

## كتاب المُفْلِس

المُفْلِسُ هو الذّي لا مالَ له ، ولا ما يَدْفَعُ به حاجتَهُ ، ولهذا لما قال النّبيُّ ﷺ لأصحابه : « أَتَدْرُونَ مِنَ الْمُفْلِسِ ؟ » . قالوا : يا رسولَ الله ، المُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ . قال : « لَيْسَ ذَلِكَ الْمُفْلِسَ ، وَلَكِنَّ الْمُفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا ، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَخَذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صُكَّ لَهُ صُكٌّ إِلَى النَّارِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ <sup>(١)</sup> . فَقَوْلُهُمْ ذَلِكَ إِنْخِبَارٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْمُفْلِسِ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ ذَلِكَ <sup>(٢)</sup> الْمُفْلِسَ » . تَجَوَّزَ لَمْ يُرِدْ بِهِ نَفْيَ الْحَقِيقَةِ ، بَلْ أَرَادَ أَنْ فَلَسَ الْآخِرَةَ أَشَدُّ وَأَعْظَمُ ؛ بَحِثُ يَصِيرُ مُفْلِسُ الدُّنْيَا بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ كَالْغَنِيِّ . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُهُ ﷺ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرْعَةِ ، وَلَكِنَّ الشَّدِيدَ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ » <sup>(٣)</sup> . وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ السَّابِقُ مَنْ سَبَقَ بَعِيرُهُ ، وَإِنَّمَا السَّابِقُ مَنْ غَفَرَ لَهُ » <sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُهُ : « لَيْسَ الْغَنَى عَنْ كَثْرَةِ الْعَرَضِ ،

(١) في : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ١٩٩٧/٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٣/٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٢ .

(٢) في الأصل : « ذلكم » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الحذر من الغضب ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣٤/٨ . ومسلم ، في : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٢٠١٤/٤ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغضب ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٦/٢ ، ٢٦٨ .

(٤) لم نجده .

إِنَّمَا الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ<sup>(٥)</sup> . ومنه قول الشاعر<sup>(٦)</sup> :

/ لَيْسَ مَنْ مَاتَ فَاسْتَرَاخَ بِمَيِّتٍ إِنَّمَا الْمَيِّتُ مَيِّتُ الْأَحْيَاءِ  
وإنما سُمِّيَ هذا مُفْلِسًا ؛ لَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ إِلَّا الْفُلُوسُ ، وَهِيَ أَذْنَى أَنْوَاعِ الْمَالِ .  
والمُفْلِسُ فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ : مَنْ دَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ ، وَخَرَجُهُ أَكْثَرُ مِنْ دَخْلِهِ . وَسَمَّوْهُ  
مُفْلِسًا وَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ فِي جِهَةِ دَيْنِهِ ، فَكَأَنَّهُ مَعْدُومٌ .  
وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ تَفْسِيرُ النَّبِيِّ ﷺ مُفْلِسَ الْآخِرَةِ ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ لَهُ حَسَنَاتٍ أَمْثَالَ  
الْجِبَالِ ، لَكِنَّهَا كَانَتْ دُونَ مَا عَلَيْهِ ، فَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَبَقِيَ لَا شَيْءَ لَهُ .  
وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لَمَّا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ مِنْ عَدَمِ مَالِهِ بَعْدَ وَفَاءِ دَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ  
أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ ، لَأَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، إِلَّا الشَّيْءَ التَّافَهُ الَّذِي لَا  
يَعِيشُ إِلَّا بِهِ ، كَالْفُلُوسِ وَنَحْوِهَا .

**فصل :** ومتى لَزِمَ الْإِنْسَانُ دُيُونٌ حَالَّةٌ ، لَا يَفِي مَالُهُ بِهَا ، فَسَأَلَ غُرَمَاؤُهُ الْحَاكِمَ  
الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَظْهَرَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ لِتُجْتَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ ،  
فَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَعَلُّقُ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِعَيْنِ مَالِهِ .  
وَالثَّانِي ، مَنَعُ تَصَرُّفِهِ فِي عَيْنِ مَالِهِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَهُ فَهُوَ أَحَقُّ  
بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِذَا وَجَدَتِ الشُّرُوطُ . الرَّابِعُ ، أَنَّ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِهِ وَإِيفَاءَ  
الْغُرَمَاءِ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٨/٨ . وَمُسْلِمٌ ،  
فِي : بَابِ لَيْسَ الْغِنَى عَنْ كَثْرَةِ الْعَرَضِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٢٦/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ  
مَا جَاءَ أَنَّ الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّهْدِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢١/٩ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْقِنَاعَةِ ،  
مِنْ كِتَابِ الزَّهْدِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١٣٨٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمُسْنَدِ : ٢٤٣/٢ ، ٢٦١ ، ٣١٥ ، ٣٩٠ ،  
٤٣٨ ، ٤٤٣ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

(٦) نَسَبَ ابْنُ مَنْظُورٍ الْبَيْتَ ، فِي اللِّسَانِ (م وَ ت) ، إِلَى عَدِيِّ بْنِ الرَّعْلَاءِ الْغَسَّانِيِّ ، أَحَدِ بَنِي عَمْرِو بْنِ مَازَنْ ، وَالرَّعْلَاءُ أُمُّهُ ،  
وَكَذَلِكَ نَسَبَهُ ابْنُ يَعِيشٍ فِي : شَرْحِ الْمِفْصَلِ ٦٩/١٠ . وَنَسَبَهُ يَاقُوتٌ ، فِي مَعْجَمِ الْأَدْبَاءِ ٩/١٢ إِلَى صَالِحِ بْنِ عَبْدِ الْقَدُوسِ .



مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ <sup>(٧)</sup> . وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ ، قَالَ : كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ يُمَسِّكُ شَيْئًا ، فَلَمْ يَزَلْ يُدَانُ حَتَّى أَغْرَقَ مَالَهُ فِي الدِّينِ ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ غُرَمَاءَهُ ، فَلَوْ تَرَكَ أَحَدٌ مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكُوا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ ، حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ <sup>(٨)</sup> . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : إِنَّمَا لَمْ يَتَرَكَ الْغُرَمَاءُ لِمُعَاذٍ حِينَ كَلَّمَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَهُودًا .

٨٠٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا فَلَسَ الْحَاكِمُ رَجُلًا ، فَأَصَابَ أَحَدُ الْغُرَمَاءِ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ تَرْكُهُ ، وَيَكُونُ أَسْوَأَ الْغُرَمَاءِ )

وَجُمِلَتْهُ أَنْ الْمُفْلِسَ مَتَى حُجِرَ عَلَيْهِ ، فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمَائِهِ سِلْعَتَهُ الَّتِي بَاعَهُ إِيَّاهَا بِعَيْنِهَا ، بِالشُّرُوطِ الَّتِي يَذْكُرُهَا ، مَلَكَ فَسَخَّ الْبَيْعَ ، وَأَخَذَ سِلْعَتَهُ . / وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَبِهِ قَالَ غُرُورٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّحَفِيُّ ، وَابْنُ شَبْرُمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْإِمْسَاكِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فَلَمَّا سَلَّمَهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْإِمْسَاكِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ بِالْإِفْلَاسِ ، كَالْمُرْتَهِنِ إِذَا سَلَّمَ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ . وَلِأَنَّهُ سَاوَى الْغُرَمَاءِ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ ، فَيَسَاوِيهِمْ فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَسَائِرِهِمْ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ

ظ ٦٢/٤

(٧) وأخرجه البيهقي ، في : باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٤٨/٦ . والحاكم ، في : باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالا ، من كتاب الأحكام . المستدرک ١٠١/٤ . والدارقطني ، في : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ، سنن الدارقطني ٢٣١/٤ .  
(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٤٨/٦ . وعبد الرزاق ، في : باب المفلس والمحجور عليه ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٦٨/٨ . والحاكم ، في : باب أن معاذًا كان أمة قانتا لله ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرک ٢٧٣/٣ .

به . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> . قال أحمد : لو أن حاكمًا حكَمَ أنه أُسْوَةٌ الغُرماءِ ، ثم رُفِعَ إلى رجلٍ يَرى العَمَلَ بالحَدِيثِ ، جازَ له نَقْضُ حُكْمِهِ . ولأنَّ هذا العَقْدَ يَلْحَقُهُ الفَسْخُ بالإِقَالَةِ ، فجازَ فيه الفَسْخُ ؛ لِتَعَذُّرِ العَوَضِ ، كالمُسلَمِ فيه إذا تَعَذَّرَ . ولأنَّه لو<sup>(٢)</sup> شَرَطَ في البَيْعِ رَهْنًا ، فَعَجَزَ عن تَسْلِيمِهِ ، اسْتَحَقَّ الفَسْخُ ، وهو وَثِيقَةٌ بالثَّمَنِ ، فَالْعَجْزُ عن تَسْلِيمِ الثَّمَنِ بِنَفْسِهِ أَوْلَى . ويُفَارِقُ المَبِيعُ الرَّهْنَ ؛ فَإِنْ إمْسَاكَ الرَّهْنِ إمْسَاكٌ مُجَرَّدٌ على سَبِيلِ الوَثِيقَةِ ، وليس بِبَدَلٍ ، والثَّمَنُ ههنا بَدَلٌ عن العَيْنِ ، فإذا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، رَجَعَ إلى المُبَدَّلِ . وقولُهم : تَسَاوَوْا في سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ . قلنا : لكن اِخْتَلَفُوا في الشَّرْطِ ، فَإِنْ بَقِيَ العَيْنُ شَرْطٌ لِمَلِكِ الفَسْخِ ، وهى مَوْجُودَةٌ في حَقِّ مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَجِدْهُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّ البَائِعَ بالخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ في السَّلْعَةِ ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَكَانَ أُسْوَةَ الغُرماءِ ، وسواءٌ كانت السَّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِثَمَنِهَا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ الإِعْسَارَ سَبَبٌ يُثَبِّتُ<sup>(٣)</sup> جَوَازَ الفَسْخِ ، فلا يُوجِبُهُ ، كَالْعَيْبِ والخِيَارِ . ولا يَفْتَقِرُ الفَسْخُ إلى حُكْمٍ حَاكِمٍ ، لِأَنَّهُ فُسْخٌ ثَبَتَ بالنَّصِّ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى حُكْمٍ حَاكِمٍ ، كَفَسْخِ النِّكَاحِ لِعَتَقِ الأُمَةِ .

**فصل :** وهل خِيَارُ الرُّجُوعِ على الفَوْرِ ، أو على التَّراخِي ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على خِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وفي ذلك رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هو على التَّراخِي ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ

(١) أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ ، في : باب إِذَا وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مَفْلَسٍ ... ، من كِتَابِ الاسْتِقْرَاضِ . صَحِيحُ البُخَارِيِّ ١٥٥/٣ ، ١٥٥٦ ، ومُسْلِمٌ ، في : باب من أَدْرَكَ ما بَاعَهُ عِنْدَ المُشْتَرِي وَقَدْ أَفْلَسَ ... ، من كِتَابِ المُسْلَقَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٣/٣ .

كما أَخْرَجَهُ أَبُو داودَ ، في : باب في الرَّجُلِ يَفْلِسُ فيَجِدُ الرَّجُلَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ عِنْدَهُ ، من كِتَابِ البَيُوعِ . سنن أبي داودَ ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، من كِتَابِ الأَحْكَامِ . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والإمام مالِكُ ، في : باب ما جَاءَ في إفْلَاسِ الغَرِيمِ ، من كِتَابِ البَيُوعِ . الموطأ ٦٧٨/٢ .

(٢) في م : « إِذَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .



رُجُوعٍ يَسْقُطُ إِلَى عَوَضٍ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ . وَالثَّانِي ،  
هُوَ عَلَى الْفَوْرِ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ يَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ لِنَقْصٍ فِي الْعَوَضِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ،  
كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّ جَوَازَ تَأْخِيرِهِ<sup>(٤)</sup> / يُفْضَى إِلَى الضَّرَرِ بِالْغُرْمَاءِ ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى  
تَأْخِيرِ حُقُوقِهِمْ ، فَاشْتَبَهَ خِيَارَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ . وَنَصَرَ الْقَاضِي هَذَا الْوَجْهَ ،  
وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

**فصل :** فَإِنْ بَدَلَ الْغُرْمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ لِيَتْرَكَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ . نَصَّ  
عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا  
يَجُوزُ لِدَفْعِ مَا يُلْحَقُهُ مِنَ النِّقْصِ فِي الثَّمَنِ ، فَإِذَا بَدَلَ لَهُ بِكَمَالِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ ،  
كَأَلَوْ زَالَ الْعَيْبُ مِنَ الْمَعِيبِ . وَلَنَا ، الْحَبْرُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِدَفْعِ الْحَقِّ  
مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى قَبْضِهِ ، كَأَلَوْ أَغْسَرَ الزَّوْجُ بِالنَّفَقَةِ ،  
فَبَدَّلَهَا غَيْرُهُ ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، فَبَدَلَ غَيْرُهُ مَا عَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا  
ذَكَرُوهُ ، وَسَوَاءٌ بَدَّلُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ أَوْ خَصَّصُوهُ بِثَمَنِهِ مِنَ التَّرِكَاتِ ، وَفِي هَذَا الْقَسْمِ  
ضَرَرٌ آخَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَجَدُّدُ ثُبُوتِ دَيْنٍ آخَرَ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ دَفَعُوا إِلَى  
الْمُفْلِسِ الثَّمَنَ ، فَبَدَلَهُ لِلْبَائِعِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَجْزُ عَنْ تَسْلِيمِ  
الثَّمَنِ ، فَزَالَ مِلْكُ الْفَسْخِ ، كَأَلَوْ أَسْقَطَ سَائِرُ الْغُرْمَاءِ حُقُوقَهُمْ عَنْهُ ، فَمَلَكَ أَدَاءَ  
الثَّمَنِ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْغُرْمَاءُ حُقُوقَهُمْ<sup>(٥)</sup> عَنْهُ ، فَتَمَكَّنَ مِنَ الْأَدَاءِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ مَالٌ .  
فَأَمَكَّنَهُ الْأَدَاءُ مِنْهُ ، أَوْ غَلَّتْ أَعْيَانُ مَالِهِ ، فَصَارَتْ قِيمَتُهَا وَافِيَةً بِحُقُوقِ الْغُرْمَاءِ ،  
بَحِثُ يُمَكِّنُهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ كُلَّهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ  
الْوُصُولُ إِلَى ثَمَنِ سِلْعَتِهِ<sup>(٦)</sup> مِنَ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ، كَأَلَوْ لَمْ يُفْلِسْ .

**فصل :** فَإِنْ اشْتَرَى الْمُفْلِسُ مِنْ إِنْسَانٍ سِلْعَةً بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ ،

(٤) فِي النِّسْخِ : « تَأْخِيرٌ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « حَقُّهُمْ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « السِّلْعَةُ » .

لم يكن له الفسخ ؛ لتعذر الاستيفاء ، سواء علم أو لم يعلم . ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها ، فلا يستحق الفسخ لتعذره ، كما لو كان ثمنها مؤجلاً . ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الدمة ، فأشبهه من اشترى معيباً يعلم عيبه . وفيه وجه آخر ، أن له الخيار ؛ لعدم الخبر ، ولأنه عقد عليه وقت الفسخ ، فلم يسقط حقه من الفسخ ، كما لو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها . وفيه وجه ثالث ، إن باعه عالماً بفلسه فلا فسخ له ، وإن لم يعلم فله الفسخ ، كمشتري المعيب . ويفارق المعسر بالتفقة ؛ لكون التفقة يتجدد وجوبها كل يوم ، فالرضى بالمعسر به رضى بعيب ما لم يجب ، بخلاف مسألتنا ، وإنما يشبه هذا إذا تزوجت<sup>(٧)</sup> معسراً بالصداق . / وسلمت نفسها إليه ، ثم أرادت الفسخ .

٦٣/٤ ظ

**فصل :** ومن استأجر أرضاً ليزرعها ، فأفلس قبل مضي شيء من المدة ، فلمؤجر فسخ الإجارة ؛ لأنه وجد عين ماله ، وإن كان بعد انقضاء المدة ، فهو غريم بالأجرة . وإن كان بعد مضي بعضها ، لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع إذا تلف بعضه ، فإن المدة ههنا كالمبيع ، ومضي بعضها كتلف بعضه ، لكن يعتبر مضي مدة لمثلها أجرة ؛ لأنه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال . وقال القاضي ، في موضع آخر : من اشترى أرضاً فزرعها ، ثم أفلس ، ففسخ صاحب الأرض ، فعليه تبقية زرع المفلس إلى حين الحصاد بأجر مثله ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، فإذا فسخ العقد ، فسحّه فيما ملك عليه بالعقد ، وقد تعذر ردها عليه ، فكان عليه عوضها ، كما لو فسخ البيع بعد أن أتلّف المبيع ، فله قيمته ، ويضرب بذلك مع الغرماء ، كذا ههنا ، ويضرب مع الغرماء بأجر المثل دون المسمى . وهذا مذهب الشافعي ، وهذا لا يقتضيه مذهبنا ، ولا يشهد لصحته الخبر ، ولا يصح في النظر ؛ أما الخبر ، فلأن النبي ﷺ إنما قال : « من أدرك

(٧) في م : « تزوجته » .



مَتَاعُهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ <sup>(٨)</sup> . وهذا ما أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، ولا هو أَحَقُّ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَإِنَّهُمْ وَافَقُوا عَلَى وَجُوبِ تَبْقِيَّتِهَا ، وَعَدَمِ الرُّجُوعِ فِي عَيْنِهَا ، وَلِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أُنِيَ عَلَى وَجْهِ يُمْكِنُهُ أَخْذُهُ ، لَا يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِعَيْنِهِ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ . وَأَمَّا النَّظَرُ ، فَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا كَانَ أَحَقُّ بِعَيْنِ مَالِهِ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْعَيْنِ ، وَإِمْكَانِ رَدِّ مَالِهِ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَهَذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ ، وَلَا أَمَكَنَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا صَارَ فَائِدَةُ الرُّجُوعِ الضَّرْبَ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمُسَمَّى ، وَلَيْسَ هَذَا هُوَ الْمُقْتَضَى فِي مَحَلِّ النَّصِّ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، فَإِثْبَاتُ الْحُكْمِ بِهِ تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَلَوْ اكْتَرَى رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ مَتَاعًا إِلَى بَلَدٍ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُكْتَرَى قَبْلَ حَمْلِ شَيْءٍ ، فَلِلْمُكْتَرَى الْفَسْخُ . وَإِنْ حَمَلَ الْبَعْضَ ، أَوْ بَعْضَ الْمَسَافَةِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ . فَإِذَا فَسَخَ سَقَطَ عَنْهُ حَمْلُ مَا بَقِيَ ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِقِسْطِ مَا حَمَلَ مِنَ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْقَاضِي : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَضْرِبُ بِقِسْطِ مَا حَمَلَ مِنَ أَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي حَكَيْنَا قَوْلَهُ فِيهَا .

و ٦٤/٤ / **فصل :** فَإِنْ أَقْرَضَ رَجُلًا مَالًا ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُقْتَرِضُ ، وَعَيْنُ الْمَالِ قَائِمٌ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَلِأَنَّهُ غَرِيمٌ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُهَا ، كَالْبَائِعِ . وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً <sup>(٩)</sup> عَيْنًا ، ثُمَّ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا يُسْقِطُ صَدَاقَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا بِهَا ، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ فِي نِصْفِهِ ، وَقَدْ أَفْلَسَتْ وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٩) في م : « امرأة له » .

٨٠١ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ قَدْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، أَوْ مَزِيدَةٌ <sup>(١)</sup> بِمَا لَا تُنْفَصِلُ زِيَادَتُهَا ، أَوْ نَقَدَ بَعْضَ ثَمَنِهَا ، كَانَ الْبَائِعُ فِيهَا كَأُسْوَةِ الْغُرَمَاءِ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ فِي السَّلْعَةِ بِخَمْسِ شَرَائِطَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ بَاقِيَةً بَعِينِهَا ، لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا ، فَإِنْ تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا كَبَعْضِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ ، أَوْ ذَهَبَتْ عَيْنُهُ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُ الثَّوْبِ ، أَوْ انْهَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ ، أَوْ اشْتَرَى شَجَرًا مُثْمِرًا لَمْ تَظْهَرْ ثَمَرَتُهُ ، فَتَلَفَتِ الثَّمَرَةُ ، أَوْ نَحْوُ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ ، وَكَانَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ . وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ : لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْبَاقِي ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ يَمْلِكُ الرَّجُوعَ فِي جَمِيعِهَا ، فَمَلَكَ الرَّجُوعَ فِي بَعْضِهَا ، كَالَّذِي لَهُ الْخِيَارُ ، وَكَالْأَبِ فِيمَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » <sup>(٢)</sup> . فَشَرَطْنَا أَنْ يَجِدَهُ بَعِينَهُ ، وَلَمْ يَجِدْهُ بَعِينَهُ . وَلِأَنَّهُ إِذَا أَدْرَكَهُ بَعِينَهُ ، حَصَلَ لَهُ بِالرَّجُوعِ فَصْلُ الْخُصُومَةِ ، وَانْقِطَاعُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُعَامَلَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَ بَعْضَهُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِالْمَوْجُودِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الرَّجُوعِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، كَعَبْدَيْنِ ، أَوْ ثَوْبَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ بَعْضُ أَحَدِهِمَا ، فَفِي جَوَازِ الرَّجُوعِ فِي الْبَاقِي مِنْهُمَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ . نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا يَرْجِعُ بِبَقِيَّةِ الْعَيْنِ ، وَيَكُونُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدِ الْمَبِيعَ بَعِينَهُ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا وَاحِدَةً . وَلِأَنَّ بَعْضَ الْمَبِيعِ تَلَفَ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرَّجُوعَ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ . وَنَقَلَ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ <sup>(٣)</sup> عَنْ أَحْمَدَ ، إِنْ كَانَ ثَوْبًا وَاحِدًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهُ ، فَهُوَ أُسْوَةُ

(١) فِي ١ : « مَزِيدَةٌ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٣٩ .

(٣) أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابِ الثُّعْلُبِيُّ الْخُرَمِيُّ ، بَغْدَادِي ثِقَةٌ ، كَانَ لَهُ بِالْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنْسٌ شَدِيدٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَسِتِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ١/١٣١ ، ١٣٢ .



الْغَرَمَاءِ ، وَإِنْ كَانَ رِزْمًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِقِيَمَتِهَا إِذَا كَانَ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ السَّالِمَ مِنَ الْمَبِيعِ وَجَدَهُ الْبَائِعُ بِعَيْنِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ / قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ ، وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ ، فَكَانَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ .

**فصل :** وَإِنْ بَاعَ بَعْضَ الْمَبِيعِ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ وَقَفَهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ .

**فصل :** وَإِنْ نَقَصَتْ مَالِيَّةُ الْمَبِيعِ ، لِذَهَابِ صِفَةٍ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، كَعَبْدٍ هُزِلَ ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَةً أَوْ كِتَابَةً ، أَوْ كَبَرَ ، أَوْ مَرَضَ ، أَوْ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا فَخَلَقَ ، لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّ فَقْدَ الصِّفَةِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ عَيْنَ مَالِهِ ، لَكِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغَرَمَاءِ بِكَمَالِ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَنْقَسُطُ عَلَى صِفَةِ السِّلْعَةِ مِنْ سِمَنِ ، أَوْ هُزَالٍ ، أَوْ عِلْمٍ ، أَوْ نُحُوهِ ، فَيَصِيرُ كَنَقْصِهِ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ أَمَةً ثَيِّبًا ، فَوَطَّعَهَا الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ تَحْمِلْ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ؛ لَمَا ذَكَّرْنَا ، فَإِنَّهَا لَمْ تَنْقُصْ فِي ذَاتِهَا وَلَا فِي صِفَاتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا جُزْءٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ كَالْجِرَاحِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ مِنْهَا جُزْءًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَهَا . وَإِنْ وَجَدَ الْوَطْءُ مِنْ غَيْرِ الْمُفْلِسِ ، فَهُوَ كَوَطْءِ الْمُفْلِسِ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا .

**فصل :** وَإِنْ جَرَحَ الْعَبْدُ أَوْ شَجَّ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ جُزْءٌ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَقِئَتْ عَيْنُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ مِنَ الْعَيْنِ جُزْءٌ لَهُ بَدَلٌ ، فَمَنْعَ الرَّجُوعِ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ نَقَصَ صِفَةً مُجَرَّدَةً ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ مِنَ الرَّجُوعِ فِيهَا شَيْءٌ سِوَاهُ ، كَمَا ذَكَّرْنَا فِي هُزَالِ الْعَبْدِ ، وَنَسْيَانِ الصَّنْعَةِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ فِي الْمَحَلِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ يَقْطَعُ النَّزَاعَ ، وَيُزِيلُ الْمُعَامَلَةَ بَيْنَهُمَا ، فَلَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ لَا يَحْصُلُ بِهِ هَذَا الْمَقْصُودُ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً ، فَأَشْبَهَ نَسْيَانَ الصَّنْعَةِ ، وَاسْتِخْلَاقَ



الثَّوب . فَإِذَا رَجَعَ ، نَظَرْنَا فِي الْجَرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا أَرْضَ لَهُ ، كَالْحَاصِلِ بِفِعْلِ  
 اللَّهُ تَعَالَى ، أَوْ فِعْلِ بَهِيمَةٍ ، أَوْ جَنَائَةِ الْمُفْلِسِ ، أَوْ جَنَائَةِ عِبْدِهِ ، أَوْ جَنَائَةِ الْعَبْدِ عَلَى  
 نَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ مَعَ الرَّجُوعِ أَرْضٌ . وَإِنْ كَانَ الْجَرْحُ مُوجِبًا لِأَرْضٍ ، كَجَنَائَةِ  
 الْأَجْنَبِيِّ ، فَلِلْبَائِعِ إِذَا رَجَعَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِحِصَّةٍ مَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ ، فَيَنْظُرُ  
 كَمْ نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ  
 بِالثَّمَنِ . فَإِنْ قِيلَ : / فَهَلَّا جَعَلْتُمْ لَهُ الْأَرْضَ الَّتِي وَجَبَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ  
 يَجِبْ بِهِ أَرْضٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْأَرْضِ . قُلْنَا : لَمَّا  
 أَتَلَفَهُ الْأَجْنَبِيُّ ، صَارَ مَضْمُونًا بِإِثْلَافِهِ لِلْمُفْلِسِ ، فَكَانَ بِالْأَرْضِ لَهُ وَهُوَ مَضْمُونٌ  
 عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَهُ بِالْأَرْضِ ، وَإِذَا لَمْ يُتْلَفْهُ أَجْنَبِيٌّ ،  
 فَلَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِفَوَاتِهِ شَيْءٌ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا كَانَ هَذَا الْأَرْضُ  
 لِلْمُشْتَرِي كَكَسْبِهِ ، لَا يَضْمَنُهُ لِلْبَائِعِ . قُلْنَا : الْكَسْبُ بَدَلُ مَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ  
 مَمْلُوكَةٌ لِلْمُشْتَرِي بغيرِ عَوَضٍ ، وَهَذَا بَدَلُ جُزْءٍ مِنَ الْعَيْنِ ، وَالْعَيْنُ جَمِيعُهَا مَضْمُونَةٌ  
 بِالْعَوَضِ ، فَلِهَذَا ضَمِنَ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي .

**فصل :** فَإِنْ اشْتَرَى زَيْتًا ، فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ ، أَوْ قَمْحًا ، فَخَلَطَهُ بِمَا لَا يُمَكِّنُ  
 تَمْيِيزَهُ مِنْهُ ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَأْخُذُ زَيْتَهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ  
 خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ ، لَمْ يَسْقُطِ الرَّجُوعُ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَتَاعَهُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ ،  
 وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ :  
 وَبِهِ أَقُولُ . وَاحْتَجُّوا بِأَنْ عَيْنَ مَالِهِ مَوْجُودَةٌ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ  
 كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَرِّدَةً ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اخْتِلَاطِ مَالِهِ بغيرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعُ ،  
 كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، أَوْ سَوِّقًا فَلَتَّنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ  
 لَهُ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ ، وَلِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ مَالِهِ ، إِنَّمَا يَأْخُذُهُ عَوَضًا  
 عَنْ مَالِهِ ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ دُونَ الْغُرْمَاءِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ مَالُهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ  
 أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أَيْ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، وَتَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِهِ مِنَ الْمُفْلِسِ ؛ بِدَلِيلِ  
 مَا لَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ الْمُفْلِسِ ، أَوْ كَانَتْ مَسَامِيرَ قَدْ سَمَرَهَا أَبَا ، أَوْ حَجَرًا



قد بَنَى عليه ، أو خَشَبًا في سَقْفِهِ ، أو أَمَةً اسْتَوْلَدَهَا ، وهذا إذا أَخَذَ كَيْلَهُ أو قِيَمَتَهُ  
إِنَّمَا يَأْخُذُ عِوَضَ مَالِهِ ، فهو كَالثَّمَنِ وَالْقِيَمَةِ . وفَارَقَ الْمَصْبُوغَ ، فَإِنْ عَيْنَهُ يُمَكِّنُهُ  
أَخْذَهَا ، وَالسَّوِيْقُ كَذَلِكَ ، فَاخْتَلَفَا .

**فصل :** وإن اشْتَرَى حِنْطَةً فَطَحَنَهَا أو زَرَعَهَا ، أو دَقِيقًا فَخَبَزَهُ ، أو زَيْتًا فَعَمِلَهُ  
صَابُونًا ، أو ثَوْبًا فَقَطَعَهُ قَمِيصًا ، أو غَزَلَ فَنَسَجَهُ ثَوْبًا ، أو خَشَبًا فَتَجَرَه أَبْوَابًا ،  
أو شَرِيطًا فَعَمِلَهُ إِبْرًا ، أو شَيْئًا فَعَمِلَ بِهِ مَا أزالَ اسْمَهُ ، سَقَطَ حَقُّ الرَّجُوعِ . وقال  
الشَّافِعِيُّ : فيه قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، به أَقُولُ ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِهِ ، وَيُعْطَى قِيَمَةُ عَمَلِ  
الْمُفْلِسِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ عَيْنَ / مَالِهِ مَوْجُودَةٌ ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ اسْمُهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ  
الْمَبِيعُ<sup>(٤)</sup> حَمَلًا فَصَارَ كَبْشًا ، أو وَدِيًّا<sup>(٥)</sup> فَصَارَ نَحْلًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَتَاعَهُ  
بِعَيْنِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ [ لَهُ ]<sup>(٦)</sup> الرَّجُوعُ ، كَالْوَثْلَفِ ، وَلِأَنَّهُ غَيَّرَ اسْمَهُ وَصِفَتَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكِ  
الرَّجُوعَ ، كَمَا لَوْ كَانَ نَوَى قَنَبَتَ شَجَرًا . وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ  
سَلَّمَ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ اسْمُهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

ظ ٦٥/٤

**فصل :** وإن كَانَ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا ، أو زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا ، أو نَوَى قَنَبَتَ شَجَرًا ،  
أو بَيْضًا فَصَارَ فِرَاحًا ، سَقَطَ حَقُّ<sup>(٧)</sup> الرَّجُوعِ . وقال الْقَاضِي : لَا يَسْقُطُ . وَهُوَ  
أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ نَفْسُ الْحَبِّ ،  
وَالْفَرَخُ نَفْسُ الْبَيْضَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ ، كَمَا لَوْ أَثْلَفَهُ مُثْلَفٌ  
فَأَخَذَ قِيَمَتَهُ . وَلِأَنَّ الْحَبَّ أَعْيَانٌ ابْتَدَأَهَا اللَّهُ تَعَالَى ، لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً عِنْدَ الْبَيْعِ ،  
وَكَذَلِكَ<sup>(٨)</sup> الزَّرْعُ وَ<sup>(٨)</sup> أَعْيَانُ الْفَرَخِ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، وَاشْتَرَى بَذْرًا وَمَاءً ،  
فَزَرَعَ ، وَسَقَى ، وَاسْتَحْصَدَ ، وَأَفْلَسَ ، فَالْمُؤْجَرُ وَبَائِعُ الْبَذْرِ وَالْمَاءِ غَرَمَاءُ ،

(٤) سقط من : ١ .

(٥) الودى : صغار النخل ، واحدها ودية .

(٦) تكملة يقتضيه المعنى .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ .

(٨- ٨) سقط من : ١ ، م .

لا حَقَّ لهم في الرَّجُوعِ ؛ لأنَّهم لم يَجِدُوا أعيانَ أموالِهِم . وعلى قول مَنْ قال : له الرَّجُوعُ في الزَّرْعِ . يكونُ عليه غرامةُ الأجرةِ وثَمَنُ الماءِ ، أو قِيَمَةُ ذلك .

**فصل :** وإن اشترى ثوبًا فصَبَّغَهُ ، أو سَوَّيَقًا فَلَتَهُ بَزِيَّتٌ ، فقال أصحابنا : لبائعِ الثَّوبِ والسَّوِيْقِ الرَّجُوعُ في أعيانِ أموالِهِما . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِهِما قائمةٌ مُشَاهِدَةٌ ، ما تَغَيَّرَ اسْمُها ، ويكونُ الْمُفْلِسُ شَرِيكًا لِصَاحِبِ الثَّوبِ والسَّوِيْقِ بما زادَ عن قِيَمَتِهِما . فإن حَصَلَ زِيَادَةٌ ، فهي له ، وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فعليه . وإن نَقَصَتْ قِيَمَةُ الثَّوبِ أو السَّوِيْقِ ، فإن شاءَ البائعُ أَخَذَها نَاقِصِينَ ، ولا شيءَ له ، وإن شاءَ تَرَكَهما ، وله أُسُوءَةُ الْغُرْمَاءِ ؛ لأنَّ هَذَا نَقْصٌ صِفَةٍ ، فهو كَالْهَزَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الرَّجُوعُ إِذَا زَادَتْ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ اتَّصَلَ بِالسَّوِيْقِ زِيَادَةُ الْمُفْلِسِ ، فَمَنَعَتْ الرَّجُوعَ ، كما لو سَمِنَ الْعَبْدُ ، ولأنَّ الرَّجُوعَ هَهُنَا لَا يَتَخَلَّصُ بِهِ الْبَائِعُ مِنَ الْمُفْلِسِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ مِنْ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ ، وَإِزَالَةِ الْمُعَامَلَةِ ، بل يَحْصُلُ بِهِ ضَرَرُ الشَّرِيكَةِ ، فلم يَكُنْ في مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عليه ، فلا يُمَكِّنُ إلْحَاقَهُ بِهِ .

**فصل :** وإن اشترى صِبْغًا فصَبَّغَ بِهِ ثوبًا ، أو زَيِّتًا فَلَتَ بِهِ سَوِيْقًا ، فبائعُهُما أُسُوءَةُ الْغُرْمَاءِ . / وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : له الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مالِهِ . قالوا : ولو اشترى ثوبًا وصِبْغًا ، وصَبَّغَ الثَّوبَ بِالصَّبْغِ ، رَجَعَ بَائِعُ كُلِّ شَيْءٍ فِي عَيْنِ مالِهِ ، وكان بَائِعُ الصَّبْغِ شَرِيكًا لِבَائِعِ الثَّوبِ . وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فهو من صَاحِبِ الصَّبْغِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَفَرَّقُ وَيَنْقُصُ الثَّوبُ بِحَالِهِ ، فإذا كانت قِيَمَةُ الثَّوبِ عَشْرَةً ، وقِيَمَةُ الصَّبْغِ خَمْسَةً ، فَصَارَتْ قِيَمَتُهُما اثْنَا عَشَرَ ، كان لِصَاحِبِ الثَّوبِ خَمْسَةُ أُسْدَاسِهِ ، ولِلْآخَرِ سُدُسُهُ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِمَا نَقَصَ ، وذلك ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي مِثْلَ هَذَا فِي مَوْضِعٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مالِهِ ، فلم يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ ، كما لو تَلَفَ ، ولأنَّ الْمُشْتَرِي شَعَلَهُ بَغْيَرُهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ ، فلم يَمْلِكْ بَائِعُهُ الرَّجُوعَ فِيهِ ، كما لو كان حَجَرًا بَنَى عَلَيْهِ ، أو مَسَامِيرَ سَمَرَهَا بَابًا . ولو اشترى ثوبًا وصِبْغًا مِنْ وَاحِدٍ ، فصَبَّغَهُ بِهِ ، فقال أصحابنا : لا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ كَوْنِ الصَّبْغِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِ الثَّوبِ . فعلى قَوْلِهِمْ يَرْجِعُ فِي الثَّوبِ وَحْدَهُ ، ويكونُ الْمُفْلِسُ



شريكا له بزيادة الصبغ ، ويضرب مع الغرماء بتمن الصبغ . ويحتمل أن يرجع  
فيهما ههنا ؛ لأنه وجد عين ماله متميزا عن غيره ، فكان له الرجوع فيه ، للخبر ،  
ولأن المعنى في المحل الذي يثبت فيه الرجوع موجود ههنا ، فيملك الرجوع  
به ، كما يملكه ثم ، ولو أنه اشترى<sup>(٩)</sup> رُفُوفًا ومسامير من رجل واحد ، فسمرها  
بها ، رجع بائعهما فيهما كذلك ، وكذلك ما أشبهه .

**فصل :** إذا اشترى ثوبا فقصره<sup>(١٠)</sup> ، لم يحل من حالين ؛ أحدهما ، أن لا تزيد  
قيمته بذلك ، فللبائع الرجوع فيه ؛ لأن عين ماله قائمة لم يزل اسمها ، ولم يتلف  
بعضها ولا اتصلت بغيرها ، فكان له الرجوع فيها ، كما لو علم العبد صناعة لم ترد  
قيمته بها . وسواء نقصت قيمته بذلك أو لم تنقص ؛ لأن ذلك النقص نقص صفة ،  
فلا يمنع الرجوع ، كنسيان صناعة ، وهزال العبد ، ولا شيء له مع الرجوع .  
الثاني ، أن تزيد قيمته بذلك ، فليس للبائع الرجوع ، على قياس قول الخرقي ؛  
لأن الثوب زاد زيادة لا تتميز زيادتها<sup>(١١)</sup> فلم يملك البائع الرجوع فيه ، كما لو سمن  
العبد ، ولأنه لم يجد عين ماله متميزة عن غيرها ، فلم يملك الرجوع ، كبائع  
الصبغ إذا صبغ به ، والزيت إذا ألت به سويق . وقال القاضي وأصحابه . له الرجوع  
فيها ، لأنه أدرك متاعه بعينه / ، ولأنه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهب عينها ،  
فملك الرجوع فيها ، كما لو صبغها . فعلى قولهم ، إن كانت القسارة بعمل المفلس ،  
أو بأجرة وفأها ، فهما شريكان في الثوب ، فإذا كانت قيمة الثوب خمسة ، فصار  
يساوي ستة ، فللمفلس سدسه ، وللبائع خمسة أسداسه ، فإن اختار البائع دفع  
قيمة الزيادة إلى المفلس ، لزمه قبولها ؛ لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة من  
غير مضرة تلحقه ، فأشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشتري . وإن لم يحتر ،

٦٦/٤ ظ

(٩) في النسخ : « المشتري » .

(١٠) قصر الثوب : دقه ويضه .

(١١) سقط من : م .

بِيعِ الثَّوبُ ، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ صَانِعٍ لَمْ يَسْتَوْفِ أَجْرُهُ ، فَلَهُ حَبْسُ الثَّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ أَجْرِهِ . فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ بِقَدْرِ الْأَجْرِ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ ، فَلَهُ حَبْسُ الثَّوبِ عَلَى اسْتِيفَاءِ قَدْرِ الزِّيَادَةِ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِمَا بَقِيَ ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ دِرْهَمَيْنِ ، وَالْآخَرُ دِرْهَمٌ ، فَلَهُ قَدْرُ أَجْرِهِ ، وَمَا فَضَلَ لِلْغُرْمَاءِ .

**فصل : الشرط الثاني ، أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة ، كالسمن ، والكبر ، وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ، ونحو ذلك . واختلف المذهب في هذا ، فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع . وروى الميموني ، عن أحمد ، أنها لا تمنع . وهو مذهب مالك ، والشافعي ، إلا أن مالكاً يحير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو تمنها الذي باعها به . احتجوا بالخبر ، وبأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة ، فلا تمنعه المتصلة ، كالرد بالعيب ، وفارق الطلاق ، فإنه ليس بفسخ ، ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين ، فيصل إلى (١٢) حقه تماماً . وههنا لا يمكنه الرجوع في الثمن . ولنا ، أنه فسخ بسبب حادث ، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة ، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع ، ولأنها زيادة في ملك المفلس ، فلم يستحق البائع أخذها ، كالمنفصلة ، وكالحاصلة بفعله ، ولأن الثمن لم يصل إليه من البائع ، فلم يستحق أخذه منه ، كغيره من أمواله ، وفارق الرد بالعيب لوجهين ؛ أحدهما ، أن الفسخ فيه من المشتري ، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة ، وتركها للبائع ، بخلاف مسألتنا . والثاني ، أن الفسخ ثم لمعنى قارن العقد ، وهو العيب القديم ، والفسخ ههنا لسبب حادث ، فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة . وقولهم : إن الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه / يندفع (١٣) عنه الضرر بالقيمة .**

٦٧/٤ و

(١٢) في م : « في » .

(١٣) في الأصل : « يدفع » .



لا يَصِحُّ ؛ فإن اِنْدَفَاعَ الضَّرَرِ عنه بِطَرِيقٍ آخَرَ لا يَمْنَعُهُ من أَخْذِ حَقِّهِ من الْعَيْنِ ، ولو كان مُسْتَحَقًّا لِلزِّيَادَةِ لم يَسْقُطْ حَقُّهُ منها بِالْقُدْرَةِ على أَخْذِ الْقِيَمَةِ ، كَمُشْتَرَى الْمَعِيبِ . ثم كان يَنْبَغِي أن يأْخُذَ قِيَمَةَ الْعَيْنِ زَائِدَةً ؛ لِكَوْنِ الزِّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً لَهُ <sup>(١٤)</sup> ، فلمَّا لم يَكُنْ كذلك ، عَلِمَ أن المَانِعَ من الرُّجُوعِ كَوْنُ الزِّيَادَةِ لِلْمَرَأَةِ ، وأنَّهُ لا يُمَكِّنُ فَصْلُهَا ، كذلك هُهنا ، بل أَوْلَى ؛ فإنَّ الزِّيَادَةَ يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ الْمُفْلِسِ وَالْغَرْمَاءِ ، فَمَنْعُ الْمُشْتَرَى من أَخْذِ زِيَادَةٍ لَيْسَتْ لَهُ ، أَوْلَى من تَفْوِيتِهَا على الْغَرْمَاءِ الَّذِينَ لم يَصِلُوا إلى تَمَامِ دُيُونِهِمْ ، وَالْمُفْلِسِ الْمُحْتَاجِ إلى تَبَرُّةٍ ذِمَّتِهِ عِنْدَ اشْتِدَادِ حَاجَتِهِ <sup>(١٥)</sup> .

**فصل :** وأما الْخَبَرُ فَمَحْمُولٌ على مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ على صِفَتِهِ ، ليس بِزَائِدٍ ، ولم يَتَعَلَّقْ به حَقٌّ آخَرُ ، وهُهنا قد تَعَلَّقَتْ به حُقُوقُ الْغَرْمَاءِ ، لما فيه من الزِّيَادَةِ ، لما ذَكَرْنَا من الدَّلِيلِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إذا كان تَلَفٌ بَعْضِ الْمَبِيعِ مَانِعًا من الرُّجُوعِ من غيرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِالْمُفْلِسِ ، ولا بِالْغَرْمَاءِ ، فَلأنَّ يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ فيه مع تَفْوِيتِهَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِمْ أَوْلَى ، ولأنَّهُ إذا رَجَعَ في النَّاقِصِ ، فما رَجَعَ إِلَّا فيما بَاعَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ ، وإذا رَجَعَ في الزَّائِدِ ، أَخَذَ ما لم يَبِعْهُ ، واستَرَجَعَ ما لم يَخْرُجْ عنه ، فكان بِالْمَنْعِ أَحَقُّ .

**فصل :** فأما الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ، كالوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَالْكَسْبِ ، فلا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . بغيرِ خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا ، وهو قولُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وسواءٌ نَقَصَ بها الْمَبِيعُ أو لم يَنْقُصْ ، إذا كان نَقْصٌ صِفَةٍ ، وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ . هذا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لأنَّهُ مَنْعُ الرُّجُوعِ بِالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ ، لِكَوْنِهَا لِلْمُفْلِسِ ، فَالْمُنْفَصِلَةُ أَوْلَى . وهذا قولُ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاء اللهُ تَعَالَى . وقال أبو بَكْرٍ : الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . وهو مذهبُ مَالِكٍ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، في وَلَدِ الْجَارِيَةِ ، وَنِتَاجِ الدَّائِيَةِ : هو لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ ، فَكَانَتْ لِلْبَائِعِ كَالْمُتَّصِلَةِ . ولَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ أَنْفَصَلَتْ في مِلْكِ الْمُشْتَرَى ، فَكَانَتْ لَهُ ، كما لَوَرَدَهُ بِعَيْبٍ ، ولأنَّهُ

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في م زيادة : « فصل » .

فَسُخِّ اسْتَحَقَّ بِهِ اسْتِرْجَاعُ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَسْتَحَقَّ أَخْذَ الزِّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، كَفَسْخِ الْبَيْعِ  
 بِالْعَيْبِ أَوْ الْخِيَارِ أَوْ الْإِقَالَةِ ، وَفَسْخِ النِّكَاحِ بِسَبَبِ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ ، وَقَوْلُ  
 النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » <sup>(١٦)</sup> . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّمَاءَ وَالْغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي ،  
 لَكَوْنِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ، فَقَدْ / دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّهَا لِلْمُفْلِسِ أَيْضًا ،  
 وَفِي ذَلِكَ تَنْبِيهُ عَلَى كَوْنِ الْمُتَفَصِّلَةِ لَهُ . ثُمَّ لَوْ سَلَّمْنَا ثَمَّ ، فَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الْمُتَفَصِّلَةَ  
 تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، بِخِلَافِ الْمُتَفَصِّلَةِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي هَذَا  
 اخْتِلَافٌ لِظُهُورِهِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ بَاعَهُمَا فِي  
 حَالِ حَمْلِهِمَا <sup>(١٧)</sup> ، فَيَكُونَانِ مَبِيعَيْنِ ، وَلِهَذَا خَصَّ هَذَيْنِ بِالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ  
 النَّمَاءِ .

٦٧/٤ ظ

**فصل : ولو اشترى أمة حاملاً ، ثم أفلس وهي حامل ، فله الرجوع فيها ، إلا**  
 أن يكون الحمل قد زاد بكبره ، وكثرت قيمتها من أجله ، فيكون من قبيل الزائد  
 زيادة متصلة ، على ما مضى . وإن أفلس بعد وضعها ، فقال القاضى : له الرجوع  
 فيهما بكل حال ، من غير تفصيل . والصحيح أننا إن قلنا : إن الحمل لا حكم له .  
 فالولد زيادة متصلة ، فعلى قول أبى بكر ، لا يمنع الرجوع فيهما ، وعلى قول غيره ،  
 يكون الولد للمفلس ، فيحتمل أن يمنع الرجوع في الأم ؛ لئلا يفضى إلى التفريق  
 بين الأم وولدها ، ويحتمل أن يرجع في الأم ، ويدفع قيمة الولد ؛ ليكونا جميعاً .

(١٦) تقدم تخريجه عند الترمذى فى صفحة ٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فىمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، من كتاب البيوع . سنن  
 أبى داود ٢٥٤/٢ ، ٢٥٥ . والنسائى ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ .  
 وابن ماجه ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ . والإمام أحمد ،  
 فى : المسند ٤٩/٦ ، ٢٣٧ .

(١٧) فى النسخ : « حملها » .



وإن لم يفعل ، بيعت الأم وولدها جميعا ، وقُسم الثمن على قدر قيمتهما ، فما حصَّ الأم فهو للبائع ، وما حصَّ الولد كان للمفلس . وإن قلنا إن للولد حُكْمًا . وهو الصحيح ؛ لما ذكرناه فيما تقدَّم ، فإن كانت الأم والولد قد زادا بالوضع ، فحُكْمُهما حُكْمُ المبيع الزائد زيادةً متصلةً . وإن لم يزيدا ، جاز الرجوع فيهما . وإن زاد أحدهما دون الآخر ، خرَّج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين فتلف بعض أحدهما ، فهل يمنع ذلك الرجوع في الأخرى كذلك ؟ يُخرَّج ههنا وجهان ؛ أحدهما ، أنه له الرجوع فيما لم يزد ، دون ما زاد ، فيكون حُكْمُهُ كحُكْمِ الرجوع في الأم دون الولد ، على ما فصلناه . الثاني ، ليس له الرجوع في شيء منهما ؛ لأنه لم يجد المبيع إلا زائداً ، فامتنع عليه الرجوع ، كالعين الواحدة . وإن كان المبيع حيواناً غير الأمة ، فحُكْمُهُ حُكْمُها ، إلا في أن التفريق بينها وبين ولدها جائز ، والأمة بخلاف ذلك .

**فصل :** وإن اشترى حائلاً ، فحملت ، ثم أفلس وهي حامل ، فزادت قيمتها به ، فهي زيادةً متصلةً تمنع الرجوع ، على قول الخرقي ، ولا تمنعه ، على رواية الميموني ، وإن أفلس بعد وضعها ، / فهي زيادةً منفصلةً ، فتكون للمفلس ، على الصحيح . ويمتنع الرجوع في الأم دون ولدها ؛ لما فيه من التفريق بينهما . وهذا أحد قولَي الشافعي . ويحتمل أن يرجع في الأم ، على ما ذكرنا في التي قبلها . وعلى قول أبي بكر ، الزيادة للبائع ، فيكون له الرجوع فيهما . وقال القاضي : إذا وجدنا حاملاً ، ابْنى على أن الحمل هل له حُكْمٌ أو لا ؟ فإن قلنا : لا حُكْمَ له . جرى مجرى الزيادة المتصلة . وإن قلنا : له حُكْمٌ . فالولد في حُكْمِ المنفصل ، يتربص به حتى تضع ، ويكون الحُكْمُ فيه كما لو وجدته بعد وضعه . وإن كان الحمل في غير الآدمية ، جاز التفريق بينهما ، كما تقدَّم .

**فصل :** إذا كان المبيع نخلاً أو شجراً ، فأفلس المشتري ، لم يخل من أربعة أحوال : أحدها ، أن يفلس وهي بحالها ، لم تزد ولم تثمر ولم يتلف بعضها ، فله الرجوع فيها . الثاني ، أن يكون فيها ثمرٌ ظاهرٌ ، أو طلعٌ مؤبَّرٌ ، ويشترطه المشتري ،

فَيَأْكُلُهُ ، أَوْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، أَوْ يَذْهَبَ بِجَائِحَةٍ ، ثُمَّ يُفْلَسَ ، فَهَذَا فِي حُكْمِ مَا  
لَوْ اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَهَلْ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي الْأَصُولِ ،  
وَيَضْرِبُ مَعَ الْعُرْمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ مِنَ الثَّمَرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا ،  
فَهُوَ كَتَلَفِ جَمِيعِهَا . وَإِنْ زَادَتْ ، أَوْ بَدَأَ صَلَاحُهَا ، فَهَذِهِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ فِي إِحْدَى  
الْعَيْنَيْنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَيَانَ حُكْمِهَا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهُ نَحْلًا قَدْ أَطْلَعَتْ وَلَمْ  
تُؤَبَّرْ ، أَوْ شَجَرًا فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تَظْهَرْ ، فَهَذِهِ الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ ، فَإِنْ  
أَفْلَسَ بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَرَةِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، أَوْ الزِّيَادَةَ فِيهَا ، أَوْ بُدِئَ صَلَاحُهَا ، فَحُكْمُ  
ذَلِكَ حُكْمُ تَلَفِ بَعْضِ الْمَبِيعِ وَزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْنِ  
الوَاحِدَةِ ، وَلِهَذَا دَخَلَ الثَّمَرُ فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . الْحَالُ الرَّابِعُ ،  
بَاْعُهُ نَحْلًا حَائِلًا فَأُطْلِعَتْ ، أَوْ شَجَرًا فَاتَّمَرَ ، فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرَابٍ ؛ أَحَدُهَا ،  
أَنْ يُفْلَسَ قَبْلَ تَأْيِيرِهَا ، فَالطَّلَعُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ،  
كَالسَّمَنِ وَالْكَبَرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِي النَّحْلِ دُونَ الطَّلَعِ ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فَصْلَهُ ،  
وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَهُوَ كَالْمُؤَبَّرِ ، بِخِلَافِ السَّمَنِ وَالْكَبَرِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ  
حَامِدٍ . وَعَلَى رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، لَا يَمْنَعُ ، بَلْ يَرْجِعُ ، وَيَكُونُ الطَّلَعُ / لِلْبَائِعِ ،  
كَمَا لَوْ فُسِخَ بِعَيْبٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، يَرْجِعُ فِي الْأَصْلِ  
دُونَ الطَّلَعِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُمُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ،  
أَفْلَسَ بَعْدَ التَّأْيِيرِ وَظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ . بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَ الطَّلَعُ  
لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ لَا تَتَّبِعُ فِي  
الْبَيْعِ الَّذِي ثَبَتَ بِتَرَاضِيهِمَا ، فَفِي الْفَسْخِ الْحَاصِلِ بَغَيْرِ رِضَى الْمُشْتَرِي أُولَى .  
وَلَوْ بَاْعَهُ أَرْضًا فَارْغَةً فَزَرَعَهَا الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِي الْأَرْضِ دُونَ  
الزَّرْعِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ الْمُشْتَرِي . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، أَفْلَسَ  
وَالطَّلَعُ غَيْرُ مُؤَبَّرٍ ، فَلَمْ يَرْجِعْ حَتَّى أُبْرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَعْدَ  
تَأْيِيرِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَنْتَقِلُ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ لَهَا ، وَهَذَا لَمْ يَخْتَرْهَا إِلَّا بَعْدَ تَأْيِيرِهَا .  
فَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ الرَّجُوعَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَاتَّكَرَهُ الْمُفْلِسُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُفْلِسِ  
مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ ، وَعَدَمُ زَوَالِهِ . وَإِنْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ : بَعْتُ



بعد التأخير ، وقال المُفْلِسُ : بل قبله . فالقول قول البائع ؛ لهذه العلة . فإن شهد  
 الغرماء للمُفْلِسِ ، لم تُسمع شهادتهم ؛ لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً . وإن شهدوا  
 للبائع ، وهم عُدُولٌ ، قُبِلَتْ شهادتهم ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ ، أَفْلَسَ  
 بعد أخذ الثمرة ، أو ذهبت بجائحة ، أو غيرها ، رَجَعَ البائعُ في الأصل ، والثمرة  
 للمُشْتَرِي ، إلا على قول أبي بكر . وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع  
 فيه ، فليس له مطالبة المُفْلِسِ بقطع الثمرة قبل أو ان الجذاذ . وكذلك إذا رجع  
 في الأرض ، وفيها زرع للمُفْلِسِ ، فليس له المطالبة بأخذه قبل أو ان الحصاد ؛  
 لأن المُشْتَرِي زرع في أرضه بحق ، وطلعه على الشجر بحق ، فلم يلزمه أخذه ،  
 كما لو باع الأصل وعليه الثمرة أو الزرع ، وليس على صاحب الزرع أجر ؛ لأنه  
 زرع في أرضه زرعاً يجب تبيته ، فكأنه استوفى منفعة الأرض ، فلم يكن عليه  
 ضمان ذلك . إذا ثبت هذا ، فإن اتفق المُفْلِسُ والغرماء على التبيية ، أو القطع ،  
 فلهم ذلك ، وإن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه ، وبعضهم تبيته ، نظرنا ؛ فإن كان  
 ممّا لا قيمة له مقطوعاً ، أو قيمته يسيرة ، لم يُقطع ؛ لأن قطعه سفة . وتضييع  
 للمال ، وقد نهى النبي ﷺ عن / إضاعته<sup>(١٨)</sup> ، وإن كانت قيمته كبيرة ، ففيه  
 وجهان ؛ أحدهما ، يُقدّم قول من طلب القطع ؛ لأنه أحوط ، فإن في تبيته غرراً ،  
 ولأن طالب القطع إن كان المُفْلِسَ فهو يقصد تبرئة ذمته ، وإن كان الغرماء فهم  
 يطلبون تعجيل حقوقهم ، وذلك حق لهم . وهذا قول القاضي ، وأكثر أصحاب  
 الشافعي . والثاني ، يُنظر إلى ما فيه الحظ فيعمل به ؛ لأن ذلك أنفع لجميعهم ،  
 والظاهر سلامته ، ولهذا يجوز أن يزرع للموَلَّى عليه . وفيه وجه آخر ، أنه إن كان  
 الطالب للقطع الغرماء ، وجبت إجابتهم ؛ لأن حقوقهم حالة ، فلا يلزمهم تأخيرها  
 مع إمكان إيفائها ، وإن كان الطالب له المُفْلِسَ دونهم ، وكان التأخير أحظ له ،

٦٩/٤ و

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥١٦ .

لم يَقْطَعْ ؛ لَأَنَّهُمْ رَضُوا بِتَأْخِيرِ حُقُوقِهِمْ لِحَظِّ يَحْصُلُ لَهُمْ ، وَالْمُفْلِسُ<sup>(١٩)</sup> يَطْلُبُ ما فِيهِ ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ ، وَمَنْعٌ لِلْغُرْمَاءِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَدْرِ الَّذِي يَحْصُلُ مِنَ الزِّيَادَةِ بِالتَّأْخِيرِ ، فَلَا يَلْزَمُ الْغُرْمَاءُ إِجَابَتُهُ إِلَى ذَلِكَ .

**فصل :** إِذَا أَقَرَّ الْغُرْمَاءُ بِأَنْ الزَّرْعَ أَوْ الطَّلَعَ لِلْبَائِعِ ، وَلَمْ يَشْهَدُوا بِهِ ، أَوْ شَهِدُوا بِهِ وَلَمْ يَكُونُوا عُدُولًا ، أَوْ لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمْ . حَلَفَ الْمُفْلِسُ ، وَثَبَتَ الطَّلَعُ لَهُ ، يَنْفَرِدُ بِهِ دُونَهُمْ ؛ لَأَنَّهُمْ يُقَرُّونَ أَنَّهُمْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ . فَإِنْ أَرَادَ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمْ وَتَخْصِيصَهُ بِثَمَنِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِإِقْرَارِ بَاقِيهِمْ بِعَدَمِ حَقِّهِمْ فِيهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ ذَلِكَ الْغَرِيمُ مِنْ قَبُولِهِ ، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ ، أَوْ الْإِبْرَاءِ مِنْ قَدْرِهِ مِنْ دَيْنِهِ ، فَيُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْ قَدْرِ ذَلِكَ مِنْ دَيْنِكَ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِهِ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَهُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ أَدَّى الْمُكَاتَّبُ إِلَى سَيِّدِهِ نُجُومَ كِتَابَتِهِ ، فَقَالَ سَيِّدُهُ : هَذَا حَرَامٌ . وَأَنْكَرَ الْمُكَاتَّبُ . وَإِنْ أَرَادَ قِسْمَتَهُ عَلَى الْغُرْمَاءِ ، لَزِمَهُمْ قَبُولُهُ ، أَوْ الْإِبْرَاءُ ؛ لِذَلِكَ . فَإِنْ قَبَضُوا الثَّمَرَةَ بِعَيْنِهَا ، لَزِمَهُمْ رَدُّ مَا حَصَلَ لَهُمْ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لَأَنَّهُمْ يُقَرُّونَ لَهُ بِهَا ، فَلَزِمَهُمْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرُّوا بِعِتْقِ عَبْدٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِمْ ، ثُمَّ اشْتَرَوْهُ مِنْهُ . وَإِنْ بَاعَ الثَّمَرَةَ ، وَفَرَّقَ ثَمَنَهَا فِيهِمْ ، أَوْ دَفَعَهُ إِلَى بَعْضِهِمْ ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ رَدُّ مَا أَخَذُوا مِنْ ثَمَنِهَا ؛ لَأَنَّهُمْ إِثْمًا اعْتَرَفُوا بِالْعَيْنِ ، لَا بِثَمَنِهَا . وَإِنْ شَهِدَ بَعْضُ الْغُرْمَاءِ دُونَ بَعْضٍ ، أَوْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، لَزِمَ الشَّاهِدَ أَوْ الْمُقَرَّ الْحُكْمَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، دُونَ غَيْرِهِ . وَإِنْ عَرَضَ عَلَيْهِمُ الْمُفْلِسُ الثَّمَرَةَ بِعَيْنِهَا ، فَأَبَوْا أَخَذَهَا ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ ؛ / لِأَنَّهُ إِثْمًا يَلْزَمُهُمُ الاسْتِيفَاءُ مِنْ جِنْسِ دُيُونِهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ جِنْسٌ مِنَ الثَّمَرِ أَوْ الزَّرْعِ ، كَالْمُقْرِضِ أَوِ الْمُسْلِمِ ، فَيَلْزَمُهُ أَخْذُ مَا عَرَضَ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ بِصِفَةِ حَقِّهِ . وَلَوْ أَقَرَّ الْغُرْمَاءُ بِأَنَّ الْمُفْلِسَ أَعْتَقَ عَبْدًا

٦٩/٤ ظ

(١٩) فِي م : « وَلِلْمُفْلِسِ » .



له قبل فلسيه ، فأنكر ذلك ، لم يُقبل قولهم ، إلا أن يشهد منهم عدلان ، ويكون حكمهم في قبض العبد أو أخذ ثمنه إن عرضه عليهم ، حكم ما لو أقرّوا بالثمن للبائع . وكذلك إن أقرّوا بعين مما في يديه أنها غصب أو عارية أو نحو ذلك ، فالحكم كما ذكرنا سواء . وإن أقرّوا بأنه أعتق عبده بعد فلسيه ، اتبى ذلك على صحة عتق المفلس ، فإن قلنا : لا يصح عتقه . فلا أثر لإقرارهم ، وإن قلنا بصحته ، فهو كإقرارهم بعتقه قبل فلسيه ، وإن حكم الحاكم بصحته ، أو بفساده ، نفذ حكمه على كل حال ؛ لأنه فعل مجتهد فيه ، فيلزم ما حكم به الحاكم ، ولا يجوز نقضه ولا تغييره .

**فصل :** وإن صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأخير ، وكذبه الغرماء ، لم يُقبل إقراره ؛ لأن حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهرا ، فلم يُقبل إقراره ، كما لو أقر بالتحيل ، وعلى الغرماء اليمين ، أنهم لا يعلمون أن البائع رجع قبل التأخير ؛ ولأن هذه اليمين لا يتوبون فيها عن المفلس ، بل هي ثابتة في حقهم ابتداء ، بخلاف ما لو ادعى حقا وأقام شاهدا فلم يحلف ، لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ؛ لأن اليمين ثم على المفلس ، فلو حلفوا حلفوا ليثبتوا حقا لغيرهم ، ولا يحلف الإنسان ليثبت لغيره حقا ، ولا يجوز أن يكون نائبا فيها ؛ لأن الأيمان لا تدخلها النيابة ، وفي مسألتنا الأصل أن هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به ، لكونه في يد غريمهم ، ومتصل بنحله ، والبائع يدعى ما يزيل حقوقهم عنه ، فأشبهه سائر أعيان ماله ، ويحلفون على نفى العلم ؛ لأنه يمين على نفى الدين عن الميت . ولو أقر المفلس بعين من أعيان ماله لأجنبي ، أو لبعض غرمائه ، فأنكره الغرماء ، فالقول قولهم ، وعليهم اليمين أنهم لا يعلمون ذلك . وكذلك لو أقر بغيرهم آخر يستحق مشاركتهم ، فأنكره ، فعليهم اليمين أيضا ، ويكون على نفى العلم لذلك . وإن أقر أنه ، أعتق عبده ، اتبى ذلك على صحة عتق المفلس . فإن قلنا : يصح عتقه صح إقراره ، وعتق ؛ لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به ، ولأن الإقرار بالعتق / يحصل به العتق ، فكأنه أعتقه في الحال . وإن قلنا : لا يصح عتقه . لم يُقبل إقراره ، وكان على الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون

٧٠/٤ و

ذلك . وكلّ موضع قلنا على الغرماء اليمين ، فهو على جميعهم ، فإن حلفوا أخذوا ، وإن نكلوا قضى للمدعى بما ادّعاه ، إلا أن نقول برّد اليمين ، فتردّ على المدعى ، فيحلف ويستحق ، وإن حلف بعضهم دون بعض ، أخذ الحالف نصيبه ، وحكم الناكل ما ذكرناه .

**فصل :** وإن أقرّ المفلس أنّه اعتق عبده منذ شهر ، وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا ، وأنكر الغرماء ، فإن قلنا : لا يقبل إقراره . حلفوا ، واستحقوا العبد وكسبه . وإن قلنا : يقبل إقراره . لم يقبل في كسبه ، وكان للغرماء أن يحلفوا أنّهم لا يعلمون أنّه اعتقه قبل الكسب ، ويأخذون كسبه ؛ لأنّ إقراره إنّما قبل في العتق دون غيره لصحّته منه ، ولبنائه على التغليب والسراية ، فلا يقبل في المال ، لعدم ذلك فيه ، ولأنّنا نزلنا إقراره منزلة إعتاقه في الحال ، فلا تثبت له الحرية فيما مضى ، فيكون كسبه محكوماً به لسيّده ، كما لو أقرّ بعتقه ، ثم أقرّ له بعين في يده .

**فصل :** فإن كان المبيع أرضاً فبناها المشتري ، أو غرسها ، ثم أفلس ، فأراد البائع الرجوع في الأرض ، نظرت ؛ فإن اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء ، فلهم ذلك ؛ لأنّ الحقّ لهم ، لا يخرج عنهم ، فإذا قلّعوه ، فللبائع الرجوع في أرضه ؛ لأنّه وجد متاعه بعينه . قال أصحابنا ، ويستحق الرجوع قبل القلع ، وهو مذهب الشافعي . ويحتمل أن لا يستحقّه حتى يوجد القلع ؛ لأنّه قبل القلع لم يدرك متاعه إلا مشغولاً بملك المشتري ، فأشبه ما لو كانت مسامير في باب المشتري . فإن قلنا : له الرجوع قبل القلع . فقلّعوه ، لزمهم تسوية الأرض من الحفر ، وأرض نقص الأرض الحاصل به ؛ لأنّ ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس ، فكان عليه ، كما لو دخل فصيله دار إنسان وكبر ، فأراد صاحبه إخراجه ، فلم يمكن إلا بهدم بابها ، فإن الباب يهدم ليخرج ، ويضمن صاحبه ما نقص ، بخلاف ما إذا وجد البائع عين ماله ناقصة . فرجع فيها ، فإنّه لا يرجع في النقص ؛ لأنّ النقص كان في ملك المفلس ، وهنا حدث بعد رجوعه في العين ، فلهذا ضمنوه ، ويضرب بالنقص / مع الغرماء . وإن قلنا : ليس له الرجوع قبل القلع .



لم يلزمهم تسوية الحفر ، ولا أرض النقص ؛ لأنهم فعلوا ذلك في أرض المفلس قبل رجوع البائع فيها ، فلم يضمنوا النقص ، كما لو قلعه المفلس قبل فله ، فأمّا إن امتنع المفلس والغرماء من القلع ، فلهم ذلك ، ولا يجبرون عليه ؛ لأنه غرس بحق . ومفهوم قوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق » (٢٠) . أنه إذا لم يكن ظالماً فله حق . فإن بذل البائع قيمة الغراس والبناء ، ليكون له الكل . أو قال : أنا أقلع ، وأضمن ما نقص . فإن قلنا : له الرجوع قبل القلع . فله ذلك ؛ لأن البناء والغراس حصل في ملكه لغيره بحق ، فكان له أخذه بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه ، كالشفع إذا أخذ الأرض وفيها غراس وبناء للمشتري ، والمُعير إذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير . وإن قلنا : ليس له الرجوع قبل القلع . لم يكن له ذلك ؛ لأن بناء المفلس وغرسه في ملكه ، فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ، ولا على قلعه ، كما لو لم يرجع في الأرض . فأمّا إن امتنع البائع من بذل ذلك ، سقط حق الرجوع . وهذا قول ابن حامد ، وأخذ الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال القاضى : يحتمل أن له الرجوع . وهو القول الثانى للشافعي ؛ لأنه أدرك متاعه بعينه ، وفيه مال المشتري على وجه التبع ، فلم يمنع ذلك الرجوع ، كالثوب إذا صبغته المشتري . ولنا ، أنه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه أخذه منفرداً عن غيره ، فلم يكن له أخذه ، كالحجر في البناء ، والمسامير في الباب ، ولأن في ذلك ضرراً على المشتري والغرماء ، ولا يزال الضرر بالضرر ، ولأنه لا يحصل بالرجوع ههنا انقطاع النزاع والخصومة ، بخلاف ما إذا وجدها غير مشغولة بشيء . وأمّا الثوب إذا صبغته ، فلا نسلم أن له الرجوع ، فهو كمسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما من وجهين ؛ أحدهما ، أن الصبغ تفرق في الثوب ، فصار كالصفة فيه ، بخلاف البناء والغرس ، فإنه أعيان متميزة ، وأصل في نفسه . والثانى ، أن الثوب لا يراد للبقاء ،

(٢٠) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيأ أرضاً مواتاً ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ١٤٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤٦/٦ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى عمارة الموت ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٤٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٧/٥ .

بِخِلَافِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ<sup>(٢١)</sup> ، فَإِذَا قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ . فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ . فَرَجَعَ ، وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى بَيْعِهِمَا ، بَيْعًا لهما ، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْبَيْعِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثَوْبًا ، فَصَبَّغَهُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّ الثَّوْبَ / يُبَاعُ لهما ، كَذَا هُنَا . وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ طَالِبُ الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ مِلْكَهُ مُفْرَدًا ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ الْمَصْبُوغِ ، فَإِنْ بَيْعَا لهما ، قَسَمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ ، فَتَقَوُّمُ الْأَرْضِ غَيْرَ ذَاتِ شَجَرٍ وَلَا بِنَاءٍ ، ثُمَّ تَقَوُّمُ وَهْمَا فِيهَا ، فَمَا كَانَ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بغيرِ غِرَاسٍ وَلَا بِنَاءٍ ، فَلِلْبَائِعِ قِسْطُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِلْمُفْلِسِ وَالْغُرْمَاءِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُجْبَرُ الْمُمتنعُ عَلَى الْبَيْعِ . أَوْ لَمْ يَطْلُبْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ . فَاتَّفَقَا عَلَى كَيْفِيَّةِ كَوْنِهِمَا بَيْنَهُمَا ، جَازًا مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، كَانَتِ الْأَرْضُ لِلْبَائِعِ ، وَالْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ وَالْغُرْمَاءِ ، وَلَهُمْ دُخُولُ الْأَرْضِ لِسَقْيِ الشَّجَرِ وَأَخِذِ الثَّمَرَةِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهَا لِلتَّفْرِجِ وَلِغَيْرِ حَاجَةٍ ، وَلِلْبَائِعِ دُخُولُهَا لِلزَّرْعِ ، وَلَمَّا شَاءَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ وَمِلْكُهُ . وَإِنْ بَاعُوا الشَّجَرَ وَالْبِنَاءَ لِإِنْسَانٍ ، فَحُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمُهُمْ . وَلَوْ بَدَّلَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ ، أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُمْ ، قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِلْبَائِعِ ، لِيَدْفَعَهَا لَهُمْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا ، بِخِلَافِ مَا فِيهَا مِنَ الْغُرْسِ وَالْبِنَاءِ .

**فصل :** إِذَا اشْتَرَى غِرَاسًا ، فَعَرَسَهُ فِي أَرْضِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، وَلَمْ يَزِدِ الْغِرَاسُ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ . وَإِذَا أَخَذَهُ ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا الْحَاصِلُ بِفِعْلِهِ<sup>(٢٢)</sup> ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ بَدَّلَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ لَهُ قِيَمَتَهُ ، لِيَمْلِكُوهُ بِذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرَ عَلَى قَبُولِهَا ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَخَذَ مَالَهُ ، وَتَفَرِيعَ مِلْكِهِمْ ، وَإِزَالَةَ ضَرَرِهِ عَنْهُمْ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَنْعُهُ ، كَالْمُشْتَرِي

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في م : « بقلعه » .



إذا غرس في الأرض المشفوعة . وإن امتنع من القلع ، فبدلوا له القيمة ليملكه  
المفلس ، أو أرادوا قلعه وضمان النقص ، فلهم ذلك . وكذلك إذا أرادوا قلعه  
من غير ضمان النقص ؛ لأن المفلس إنما ابتاعه مقلوعاً ، فلم يجب عليه إبقاؤه  
في أرضه . وقيل : ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص ؛ لأنه غرس بحق ، فأشبهه  
غرس المفلس في الأرض التي ابتاعها إذا رجع بائعها فيها . والفرق بينهما ظاهر ؛  
فإن إبقاء الغراس في هذه الصورة حق عليه ، فلم يجب عليه بفعله ، وفي التي قبلها  
إبقاؤه حق له فوجب له بغراسه في ملكه . فإن اختار بعضهم القلع ، وبعضهم  
التبقيّة ، قدّم قول من طلب القلع ، سواء كان المفلس أو الغرماء ، أو بعض الغرماء ؛  
لأن الإبقاء ضررٌ غير واجب ، فلم يلزم الممتنع منه الإجابة إليه / . وإن زاد الغراس  
في الأرض ، فهي زيادة متصلة ، تمنع الرجوع على قول الخرقى ، ولا تمنعه على  
رواية الميموني .

٧١/٤ ظ

**فصل :** وإن اشترى أرضاً من رجل ، وغراساً من آخر ، فغرسه فيها ، ثم أفلس  
ولم يزد الشجر ، فلكل واحدٍ منهما الرجوع في عين ماله ، ولصاحب الأرض قلع  
الغراس من غير ضمان نقصه بالقلع ، على ما ذكرنا ؛ لأن البائع إنما باعه مقلوعاً ،  
فلا يستحقه إلا كذلك . وإن أراد بائعه قلعه من الأرض ، فقلعه ، فعليه تسوية  
الحفر ، وضمان نقصها الحاصل به ؛ لما تقدّم . وإن بذل صاحب الغراس قيمة  
الأرض لصاحبها ليملكه ، لم يجبر على ذلك ؛ لأن الأرض أصل ، فلا يجبر على  
بيعها تبعاً . وإن بذل صاحب الأرض قيمة الغراس<sup>(٢٣)</sup> ، ليملكه إذا امتنع من  
القلع ، فله ذلك ؛ لأن غرسه حصل في ملك غيره بحق ، فأشبهه غرس المفلس  
في أرض البائع . ويحتمل أن لا يملك ذلك ؛ لأنه لا يجبر على إبقائه إذا امتنع من  
دفع قيمته ، أو أرض نقصه ، فلا يكون له أن يتملكه بالقيمة ، بخلاف التي قبلها .  
والأولى أولى . وهذا ينتقض بغرس العاصب .

(٢٣) في ١ ، م : « للغراس » .

**فصل : الشرط الثالث ، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً .** فإن كان قد قبض بعض ثمنها ، سقط حق الرجوع . وبهذا قال إسحاق ، والشافعي في القديم ، وقال في الجديد : له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن ؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد ، فجاز أن يرجع به بعضها ، كالفرقة قبل الدخول في النكاح . وقال مالك : هو مخير ، إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين ، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع . ولنا ، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً ، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعِينَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني<sup>(٢٤)</sup> . ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعية للصفقة على المشتري ، وإضراراً به ، وليس ذلك للبائع . فإن قيل : لا ضرر عليه في ذلك ؛ لأن ماله يباع ، ولا يبقى له ، فيزول عنه الضرر . قلنا : لا يندفع الضرر بالبيع ؛ فإن قيمته تنقص بالتشقيص ، ولا يرغب فيه مشتقاً ، فيتضرر المفسد والغرماء بنقص القيمة . ولأنه سبب / يفسخ به البيع ، فلم يجز تشقيصه ، كالرد بالعيب والخيار ، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح . ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة ، أو عيني ، لما ذكرنا من الحديث والمعنى . فإن قيل : حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن ، عن النبي ﷺ مرسلاً ، ولا حجة في المراسيل . قلنا : قد رواه مالك وموسى بن عقبة ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة ، كذلك ذكره ابن عبد البر ، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في « سننهم » متصلاً ، فلا يضر إرسال من أرسله ، فإن راوى المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها ، وعلى أن المرسل حجة ، فلا يضر إرساله .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ... ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٥٧ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل ... ، من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجه ٢/٧٩٠ . والدارقطني ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣/٣٠ .



**فصل : الشرط الرابع ، أن لا يكون تعلق بها حق الغير .** فإن رهنها المشتري ، ثم أفلس أو وهبها<sup>(٢٥)</sup> ، لم يملك البائع الرجوع ، كما لو باعها أو أعتقها ، ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتهن ، ولا يزال الضرر بالضرر ، ولأن النبي ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »<sup>(٢٦)</sup> . وهذا لم يجدّه عند المفلس . ولا نعلم في هذا خلافاً . فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن ، بيع كله ، فقصي منه دين المرتهن ، والباقي يُردُّ على سائر مال المفلس ، ويشترك الغرماء فيه ، وإن بيع بعضه ، فباقيهم يُباع لهم أيضاً ، ولا يرجع به البائع . قال القاضي : له الرجوع به . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه عين ماله ، لم يتعلق به حق غيره . ولنا ، أنه لم يجد مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فلم يكن له أخذه ، كما لو كان الدين مستغرقاً له . وما ذكره القاضي لا يُخرج على المذهب ؛ لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع ، فكذلك ذهاب بعضه بالبيع . ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه ؛ لما ذكرنا . وإن كان المبيع عَيْنَيْنِ ، فَرَهَنَ إِحْدَاهُمَا ، فله يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟ على وجهين ، بناءً على الروايتين فيما إذا تلفت إحدى العينين . وإن فك الرهن قبل فليس المشتري ، أو أبرأ من دينه ، فللبائع الرجوع ؛ لأنه أدرك مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي . وإن أفلس وهو رهن ، فأبرأ المرتهن المشتري / من دينه ، أو قضى الدين من غيره ، فللبائع الرجوع أيضاً كذلك .

٧٢/٤ ظ

**فصل : وإن كان عبداً ، فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجناية برقبته ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، ليس للبائع الرجوع ؛ لأن تعلق الرهن به يمنع الرجوع ، وأرض الجناية يُقدَّم على حق المرتهن ، فأولى أن لا يرجع . ذكره أبو الخطاب . والثاني ، لا يمنع الرجوع فيه ؛ لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه<sup>(٢٧)</sup> ، فلم يمنع**

(٢٥) في م : « وبها » خطأ .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٢٧) سقط من : ١ .

الرُّجُوعَ ، كَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ . وَفَارَقَ الرَّهْنُ ؛ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ . فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّهْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَهُ الرُّجُوعُ . فَهُوَ مُخَيَّرٌ ؛ إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهِ نَاقِصًا بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، وَإِنْ شَاءَ ضَرَبَ بِثَمَنِهِ مَعَ الْغُرْمَاءِ . وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَرِيمَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ خَالِيًا مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ غَيْرِهِ بِهِ .

**فصل :** وَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ خُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ؛ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ ، أَوْ وَقْفٌ ، أَوْ عِتْقٌ ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذْرِكْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُفْلِسِ ، سِوَاءَ كَانَ الْمُشْتَرِي يُمَكِّنُهُ اسْتِرْجَاعُهُ بِخِيَارٍ لَهُ ، أَوْ عَيْبٍ فِي ثَمَنِهِ ، أَوْ رُجُوعِهِ فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَخُرُوجُ بَعْضِهِ كَخُرُوجِ جَمِيعِهِ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ . فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ رُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى مِلْكِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا ، لَهُ الرُّجُوعُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ خَالِيًا عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَبِعْهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ فَسْخُوحَهُ . ذَكَرَ أَصْحَابُنَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ <sup>(٢٨)</sup> إِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كَبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ إِرْثٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ . وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، كَالِإِقَالَةِ ، وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِلْكَ اسْتَنْدَ إِلَى السَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ الثَّانِي لَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمِلْكِ ، وَإِنَّمَا أزالَ السَّبَبَ الْمَزِيدَ لِلْمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَثَبَّتَ الْمِلْكَ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ ، فَمَلَكَ اسْتِرْجَاعَ مَا ثَبَّتَ الْمِلْكَ فِيهِ بِبَيْعِهِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا : الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ عَادَ الشَّقْصُ إِلَيْهِ ، فَزَالَ الضَّرَرُ

(٢٨) سقط من : م .

عن الشَّفِيعِ ، لَأَنَّهُ عَادَ كَمَا / كَانَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَلَمْ تَتَجَدَّدْ شَرِكَةُ غَيْرِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الشَّفِيعَ أَحَقُّ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ فَكَانَ أَوْلَى ، بَيَانُهُ أَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ ثَبَتَ بِالْحَجْرِ ، وَحَقَّ الشَّفِيعِ ثَبَتَ بِالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ<sup>(٢٩)</sup> حَقَّهُ آكَدُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ انْتِزَاعَ الشُّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَمِمَّنْ نَقَلَهُ إِلَيْهِ ، وَحَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، مَا دَامَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُ بِرَدِّهِ إِلَى الْبَائِعِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِبَائِعِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَقَالَهُ ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الشَّفِيعِ ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فِي عَيْنٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الْغَيْرِ ، وَهَذِهِ قَدْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الشَّفِيعِ . الْوَجْهُ الثَّلَاثُ ، أَنَّ الشَّفِيعَ إِنْ كَانَ طَالِبَ الشُّفْعَةِ ، فَهُوَ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَأَكَّدَ هُنَا<sup>(٣٠)</sup> بِالْمُطَالَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُطَالَبْ بِهَا ، فَالْبَائِعُ أَوْلَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْأَوَّلَيْنِ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ مِنَ الشَّفِيعِ ، فَيَحْتَصِرُّ بِهِ الْبَائِعُ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ، فَإِنَّ غَرَضَ الشَّفِيعِ فِي عَيْنِ الشُّقْصِ الْمَشْفُوعِ ، وَغَرَضُ الْبَائِعِ فِي ثَمَنِهِ ، فَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا . وَلَيْسَ هَذَا جَيِّدًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ ، فَإِذَا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى وُجُوبِ الثَّمَنِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ، فَسَاوَى الْغُرَمَاءَ فِيهِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ صَيِّدًا ، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُحَرَّمٌ ، لَمْ يَرْجَعْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الصَّيِّدَ ، فَلَمْ يَجْزْ مَعَ الْإِحْرَامِ ، كَشِرَاءِ الصَّيِّدِ . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَلَالًا فِي الْحَرَمِ ، وَالصَّيِّدُ فِي الْحِلِّ ، فَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ إِنَّمَا يَحْرُمُ الصَّيِّدَ الَّذِي فِيهِ ، وَهَذَا لَيْسَ مِنْ صَيِّدِهِ ، فَلَا يَحْرُمُ ، وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحَرَّمُ ، وَفِي مِلْكِهِ صَيِّدٌ ، بَائِعُهُ حَلَالٌ ، فَلَهُ اخْتِذُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي حَقِّهِ .

**فصل :** وَإِذَا أَفْلَسَ ، وَفِي يَدِهِ عَيْنُ مَالٍ دَيْنٌ بَائِعُهَا مُؤَجَّلٌ ، وَقُلْنَا : لَا يَحِلُّ الدَّيْنُ

(٢٩) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : ١ .



بِالْفَلَس . فقال أحمد ، في رواية الحسن بن ثواب : يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينه ، فيختار البائع الفسخ أو الترك . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . والمنصوص عن الشافعي ، أنه يباع في الديون الحالية . ويتخرج لنا مثل ذلك ؛ لأنها حقوق حالة ، فقدّمت على الدين المؤجل ، كدين من لم يجد عين ماله . ولأول الخبر ، ولأن حق هذا البائع تعلّق بالعين ، فقدّم على غيره ، وإن كان مؤجلاً . كالمُرْتَهِن / ، والمَجْنِي عليه .

٧٣/٤ ظ

**فصل :** قال أحمد ، في رجل ابتاع طعاماً نسيئةً ، ونظر إليه وقلبه ، وقال : أقبضه غداً . فمات البائع وعليه دين ، فالطعام للمشتري ، ويتبعه الغرماء في الثمن ، وإن كان رخيصاً . وكذلك قال الثوري ، وإسحاق ؛ لأن الملك ثبت للمشتري فيه بالشراء ، وزال ملك البائع عنه ، فلم يُشاركه غرماء البائع فيه ، كما لو قبضه . الشرط الخامس ، أن يكون المفلس حياً . ويأتى شرح ذلك في آخر الباب ، إن شاء الله تعالى .

**فصل :** ورُجوع البائع في المبيع فسخ للبيع ، لا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا القدرة على تسليمه ، ولا اشتباه المبيع بغيره ، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ، ثم وجدّه على حاله لم يتلف شيء منه ، صح رجوعه . وإن رجع في العبد بعد إبقائه ، أو الجمّل بعد شروده ، أو الفرس العائِر<sup>(٣١)</sup> ، صح ، وصار ذلك له ، فإن قدر عليه أخذه ، وإن ذهب كان من ماله . وإن تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه ، لم يصح استرجاعه ، وكان له أن يضرب مع الغرماء في الموجد من ماله . وإن رجع في المبيع ، واشتبه بغيره ، فقال البائع : هذا هو المبيع . وقال المفلس : بل هذا . فالقول قول المفلس ؛ لأنه منكر لاستحقاق ما ادّعاه البائع ، والأصل معه .

(٣١) عار الفرس يعبر : ذهب كأنه منفلت .

٨٠٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَجَبَ لَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ ، فَلَمْ يَخْلِفْ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ أَنْ يَخْلِفُوا مَعَهُ ، وَيَسْتَحِقُّوا )

وجملة ذلك أن المفلِسَ في الدَّعْوَى كغيره ، فإذا ادَّعى حَقَّه به شاهدٌ عدلٌ ، وحلَّفَ مع شاهديه ، ثَبَتَ المَالُ ، وتعلَّقت به حُقُوقُ الغُرْماءِ . وإن امتنع لم يُجْبَرْ ؛ لأننا لا نعلمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، ولو ثَبَتَ الحَقُّ بِشهادته لم يَحْتَجْ إلى يَمِينٍ معه ، فلا يُجْبَرُ على الحَلْفِ على ما لا يعلمُ صِدْقَه كغيره . فإن قال الغُرْماءُ : نحن نَحْلِفُ مع الشَّاهِدِ . لم يَكُنْ لهم ذلك . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ في البَعيدِ ، وقال في القَدِيمِ : يَحْلِفُونَ معه ؛ لأنَّ حُقُوقَهُم تَعَلَّقتْ بِالمَالِ ، فكان لهم أن يَحْلِفُوا ، كالوَرَثَةِ يَحْلِفُونَ على مَالٍ مَوْرُوثِهِمْ . ولنا ، أَنَّهُم يُثْبِتُونَ مِلْكًا لغيرِهِمْ ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِمْ به بعد ثبوتِهِ ، فلم يَجْزَ لهم ذلك ، كالمَرَأَةِ تَحْلِفُ لِإثباتِ مِلْكٍ لِزَوْجِهَا ؛ لِتَعَلُّقِ نَفَقَتِهَا به ، و كالوَرَثَةِ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِمْ . وفَارَقَ ما بعدَ المَوْتِ ، فإنَّ المَالِ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ ، وهم يُثْبِتُونَ بِأَيْمَانِهِمْ مِلْكًا لأنفُسِهِمْ .

٨٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ عَلَى الْمُفْلِسِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، / لَمْ يَحِلَّ بِالتَّفْلِيسِ ، وَكَذَلِكَ فِي الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ ، إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ )

٧٤/٤ و

وجُمِلَتِهِ أن الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ لا يَحِلُّ بِفَلْسٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قاله القاضي . وذكر أبو الخطَّابِ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَحِلُّ . وبه قال مالكٌ . وعن الشَّافِعِيِّ كالمَذْهَبَيْنِ . واحتجُّوا بأنَّ الإِفْلَاسَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الدَّيْنُ بِالمَالِ ، فَاسْقَطَ الْأَجَلَ كالمَوْتِ . ولنا ، أَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ ، فلا يَسْقُطُ بِفَلْسِهِ ، كسائِرِ حُقُوقِهِ ، ولأنَّه لا يُوجِبُ حُلُولَ ماله ، فلا يُوجِبُ حُلُولَ ما عليه ، كالجُنُونِ والإِغْمَاءِ ، ولأنَّه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ على حَيٍّ ، فلم يَحِلَّ قَبْلَ أَجَلِهِ ، كغيرِ المُفْلِسِ ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بِالمَوْتِ ، فهو كَمَسْأَلَتِنَا ، وإن سَلَّمْنَا ، فالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبَتْ وَبَطَلَتْ ، بِخِلَافِ المُفْلِسِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ إِذَا حُجِرَ على المُفْلِسِ ، فقال أَصْحَابُنَا : لا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ غُرْمَاءَ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ ، بل يُقَسَّمُ المَالُ المَوْجُودُ

بين أصحاب الديون الحالة ، ويُنْقَى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله ، فإن لم يَنْقَسِمْ الغرماء حتى حل الدين ، شارك الغرماء ، كما لو تجدد على المفلس دينٌ بجِنَانِيته ، وإن أدرك بعض المال قبل قسَمِهِ ، شاركهم فيه ، ويضرب فيه بجميع دينه ، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم . وإن قلنا : إن الدين يحل . فإنه يضرب مع الغرماء بدينه ، كغيره من أرباب الديون الحالة . فأما إن مات وعليه ديونٌ مؤجلةٌ ، فهل تحل بالموت ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تحل إذا وثق الورثة . وهو قول ابن سيرين ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال طاووس ، وأبو بكر بن محمد ، والزهرى ، وسعد<sup>(١)</sup> بن إبراهيم : الدين إلى أجله . وحكى ذلك عن الحسن . والرواية الأخرى ، أنه يحل بالموت . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، وسوار ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت ، أو الورثة ، أو يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخرابها ، وتعدر مطالبة بها ، ولا ذمة الورثة ؛ لأنهم لم يلتزموها ، ولا رضى صاحب الدين بدمهم ، وهى مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقه على الأغنياء وتأجيله ؛ لأنه ضررٌ بالميت وصاحب الدين ، ولا نفع للورثة فيه ؛ أما الميت فلأن النبي ﷺ قال : « الميت / مَرْتَهَنٌ بدينه ، حتى يقضى عنه »<sup>(٢)</sup> . وأما صاحبه فيتأخر حقه ، وقد تلتف العين فيسقط حقه . وأما

٧٤/٤ ظ

(١) في النسخ : « سعيد » .

وهو سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى ، كان قاضى المدينة ، وكان ثقة كثير الحديث ، توفى سنة خمس وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٤٦٣/٣ - ٤٦٥ . وحفيده سعد بن إبراهيم بن سعد ، ثقة كان على قضاء واسط ، توفى سنة إحدى ومائتين . تهذيب التهذيب ٤٦٢/٣ ، ٤٦٣ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال نفس المؤمن معلقة ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢٩٧/٤ . وابن ماجه ، فى : باب التشديد فى الدين ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٦/٢ ، والدارمى ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى الدين . من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .



الْوَرَّةُ ، فَإِنَّهُمْ لَا يَنْتَفِعُونَ بِالْأَعْيَانِ ، وَلَا يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا ، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُمْ مَنَفْعَةٌ ، فَلَا يَسْقُطُ حَظُّ الْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدِّينِ لِمَنَفْعَةٍ لَهُمْ . وَلَنَا ، مَا ذَكَّرْنَا فِي الْمُفْلِسِ ، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ مَا جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحُقُوقِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ ، وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ »<sup>(٣)</sup> . وَمَا ذَكَّرُوهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ بِالْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ ، وَلَا يَشْهَدُ لَهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِاعْتِبَارٍ ، وَلَا خِلَافٌ فِي فَسَادِ هَذَا ، فَعَلَى هَذَا يَبْقَى الدِّينُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ كَتَعَلُّقِ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِ الْمُفْلِسِ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَحَبَّ الْوَرَّةُ أَدَاءَ الدِّينِ ، وَالتَّزَامَهُ لِلْغَرِيمِ ، وَيَتَصَرَّفُونَ فِي الْمَالِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغَرِيمُ أَوْ يُوثِّقُوا الْحَقَّ بِضَمِيمٍ مِلِّيٍّ ، أَوْ رَهْنٍ يَشِقُّ بِهِ لَوْفَاءُ حَقِّهِ ، فَإِنَّهُمْ قَدْ لَا يَكُونُوا أُمْلِيَاءَ ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمُ الْغَرِيمُ ، فَيُؤَدَّى إِلَى قَوَاتِ الْحَقِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَى ذِمَّةِ الْوَرَّةِ بِمَوْتِ مُورَثِهِمْ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ التَّزَامُهُمْ لَهُ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْزَمَ الْإِنْسَانُ دَيْنٌ لَمْ يَلْتَزِمْهُ ، وَلَمْ يَتَعَاطَ سَبَبُهُ ، وَلَوْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ لِمَوْتِ مُورَثِهِمْ<sup>(٤)</sup> . لَلزِمَهُمْ وَإِنْ لَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الدِّينَ يَحُلُّ بِالْمَوْتِ . فَأَحَبُّ الْوَرَّةِ الْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ التَّرِكَةِ ، وَاسْتِخْلَاصُ التَّرِكَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ قَضَوْا مِنْهَا ، فَلَهُمْ

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الْكِفَالَةِ ، وَفِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ تَرَكَ دِينًا ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِقْرَاضِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ تَرَكَ كَلًّا أَوْ ضِيَاعًا فَإِلَى... مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ ، فِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ تَرَكَ مَالًا فَلِأَهْلِهِ ، وَ : بَابِ مِيرَاثِ الْأَسِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٢٨/٣ ، ١٥٥ ، ٨٧/٧ ، ١٨٧/٨ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ ، وَفِي : بَابِ أَرْزَاقِ الذَّرِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي التَّشْدِيدِ فِي الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١١١/٢ ، ١٢٣ ، ٢٢١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْمَدْيُونِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ مِنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَرَائِضِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٩١/٤ ، ٢٣٩/٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . الْمُجْتَبَى ٥٣/٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ تَرَكَ دِينًا أَوْ ضِيَاعًا ... ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ ، وَفِي : بَابِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٠٧/٢ ، ٩١٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٢٩٦/٣ ، ٣٧١ ، ١٣١/٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مُورَثُهُمْ » .

ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء ، باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين . وإن مات مفلس وله غرماء ، بعض ديونهم مؤجل ، وبعضها حال ، وقلنا : المؤجل يحل بالموت . تساؤوا في التركة ، فاقسموها على قدر ديونهم . وإن قلنا : لا يحل بالموت . نظرنا ؛ فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل ، اختص أصحاب الحال بالتركة ، وإن امتنع الورثة من التوثيق ، حل دينه ، وشارك أصحاب الحال ، لئلا يفضى إلى إسقاط دينه بالكلية .

**فصل :** حكى بعض أصحابنا في من مات وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، لا يمنعه ؛ للخبر ، ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس ، فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في / التركة ببيع أو غيره ، صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين ، فإن تعذر وفاؤه ، فسخ تصرفهم ، كما لو باع السيد عبده الجاني ، أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة . والرواية الثانية ، يمنع نقل التركة إليهم ، لقول الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾<sup>(٥)</sup> . فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية ، فلا يثبت لهم الملك قبلهما . فعلى هذا ، لو تصرف الورثة ، لم يصح تصرفهم ؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، إلا أن يأذن الغرماء لهم ، وإن تصرف الغرماء ، لم يصح إلا بإذن الورثة .

٨٠٤ - مسألة ؛ قال : ( وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ فِي مَالِهِ قَبْلَ أَنْ يَقِفَهُ الْحَاكِمُ ، فَجَائِزٌ )

يعنى قبل أن يحجر عليه الحاكم . فنبدأ بذكر سبب الحجر ، فنقول : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين ، فسأل غرماءه الحاكم الحجر عليه ، لم يجبههم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو بيئته ، فإذا ثبتت ، نظر في ماله ، فإن كان وافيًا بدينه ،

(٥) سورة النساء ١١ .

لم يُحَجَّرْ عليه ، وأمره بِقَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أَبِي حَبَسَهُ ، فَإِنْ لم يَقْضِهِ <sup>(١)</sup> ، وصَبَّرَ على الحَبْسِ قَضَى الْحَاكِمُ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ احتَاجَ إلى بَيْعِ مَالِهِ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ بَاعَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ دُونَ دَيْنِهِ ، وَدُيُونُهُ مُوَجَّلَةً ، لم يُحَجَّرْ عليه ؛ لَأَنَّهُ لَا تُسْتَحَقُّ مُطَالَبَتُهُ بِهَا ، فَلَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهَا . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُوَجَّلًا ، وَبَعْضُهَا حَالًا ، وَمَالُهُ يَفِي بِالْحَالِ ، لم يُحَجَّرْ عَلَيْهِ أَيْضًا كَذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْفَلَسِ ، لِكَوْنِ مَالِهِ بِإِزَاءِ دَيْنِهِ ، وَلَا تَفَقَّةَ لَهُ إِلَّا مِنْ مَالِهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُحَجَّرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَالَهُ يَعْجِزُ عَنْ دُيُونِهِ ، فَهُوَ كَمَا لو كَانَ مَالُهُ نَاقِصًا . وَلَنَا : أَنَّ مَالَهُ وَافٍ بِمَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ ، فَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ، كَمَا لو لم تَظْهَرْ أَمَارَاتُ الْفَلَسِ ، وَلِأَنَّ الْغُرْمَاءَ لَا يُمَكِّنُهُمْ طَلَبُ حُقُوقِهِمْ فِي الْحَالِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحَجْرِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ دُيُونُهُ حَالَةً ، يَعْجِزُ مَالُهُ عَنْ أَدَائِهَا ، فَسَأَلَ غُرْمَاؤُهُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ . وَلَا يَجُوزُ الْحَجَرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِ غُرْمَائِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ ، فَاعْتَبِرَ رِضَاهُمْ بِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا ، فَطَلَبَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، أُجِيبَ مَنْ طَلَبَ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْحَجَرُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى الْحَجْرِ عَلَيْهِ ثَبَتَ ؛ لَأَنَّهُ فَعَلَ <sup>(٢)</sup> مُجْتَهِدًا فِيهِ ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنَّ الْحَاكِمَ / يُجْبِرُهُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا لم يُمَكِّنِ الْإِيْفَاءَ بِدُونِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ لم يَبِعْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ امْتَنَعَ الْمُوسِرُ مِنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، لَا يَبِيعُ مَالَهُ ، وَإِنَّمَا يَحْبِسُهُ لِيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ ، وَمَالُهُ مِنَ النَّقْدِ الْآخَرِ ، فَيَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ عَنِ الدَّنَانِيرِ ، وَالدَّنَانِيرَ عَنِ الدَّرَاهِمِ ؛ لَأَنَّهُ رَشِيدٌ لَا وِلَايَةَ <sup>(٣)</sup> عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَالَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ،

٧٥/٤ ط

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْضَى » .

(٢) فِي ١ ، م : « فَصَلَ » .

(٣) فِي م : « لِأَوِيَّة » . خَطَأً .



أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي دِينِهِ . رَوَاهُ الْحَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ<sup>(٤)</sup> .  
وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ ، وَقَالَ : أَلَا إِنَّ  
أُسَيْفَ جُهَيْنَةَ قَدْ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الْحَاجُّ ، فَادَّانَ مُعْرِضًا ،  
فَأُصْبِحَ وَقَدْ رِينَ<sup>(٥)</sup> بِهِ ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مَالٌ فَلْيَحْضُرْ غَدًا ، فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ ،  
وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ . وَلَئِنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، مُحْتَاجٌ إِلَى قَضَاءِ دِينِهِ ، فَجَازَ بَيْعُ مَالِهِ  
بِغَيْرِ رِضَاةٍ ، كَالصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ ، وَلَئِنَّهُ نَوَّعَ مَالٍ ، فَجَازَ بَيْعُهُ فِي قَضَاءِ دِينِهِ ،  
كَالْأَثْمَانِ . وَقِيَاسُهُمْ يَبْتَغِي الدَّرَاهِمَ بِالْذَنَائِيرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا عُدْنَا إِلَى مَسْأَلَةِ  
الْكِتَابِ ، فنَقُولُ : مَا فَعَلَهُ الْمُفْلِسُ قَبْلَ حَجْرِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ ، مِنْ بَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ،  
أَوْ إِقْرَارٍ ، أَوْ قَضَاءٍ بَعْضِ الْغُرْمَاءِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُوَ جَائِزٌ نَافِذٌ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَلَئِنَّهُ رَشِيدٌ غَيْرُ مَحْجُورٍ  
عَلَيْهِ ، فَتَفْذُ تَصَرُّفُهُ كَغَيْرِهِ ، وَلَئِنْ سَبَبَ الْمَنْعَ الْحَجْرُ ، فَلَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ ، وَلَئِنَّهُ  
مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، وَلَمْ يُحَجَرَ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمِلِيَّ ، وَإِنْ أَكْرَى<sup>(٦)</sup> جَمَلًا بِعَيْنِهِ ،  
أَوْ دَارًا ، لَمْ تَنْفَسِخْ إِجَارَتُهُ بِالْفَلَسِ ، وَكَانَ الْمُكْتَرَى أَحَقَّ بِهِ ، حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّتُهُ .

**فصل :** ومتى حَجَرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ ،  
أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ وَقْفٍ ، أَوْ أَصْدَقَ امْرَأَةً مَالًا لَهُ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَبِهَذَا قَالَ  
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ ، وَقَالَ فِي آخَرٍ : يَقِفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا بَقِيَّةٌ  
مِنْ مَالِهِ وَفَاءُ الْغُرْمَاءِ تَفْذُ ، وَإِلَّا بَطَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ،  
فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَالسَّفِيهِ ، وَلَئِنْ حُقُوقَ الْغُرْمَاءِ تَعَلَّقَتْ بِأَعْيَانِ مَالِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ  
تَصَرُّفُهُ فِيهَا ، كَالْمَرْهُونَةِ . فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَاشْتَرَى ، أَوْ اقْتَرَضَ ، أَوْ  
تَكَفَّلَ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ، وَإِنَّمَا وَجَدَ فِي حَقِّهِ الْحَجْرُ ، وَالْحَجْرُ

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٨ .

(٥) رين به : أحاط بماله الدين وعلته الديون . وانظر حديث أسيف جهمية عند البيهقي ، في : باب الحجر على

المفلس ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٤٩/٦ .

(٦) في الأصل : « اكترى » .

إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لَا بِدِمَّتِهِ ، وَلَكِنْ لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ هَذِهِ الدُّيُونِ الْغُرَمَاءَ ؛ / لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِذَلِكَ ، إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ مُفْلِسٌ وَعَامِلُوهُ ، وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ فَرَطَ فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذَا فِي مَظَنَّةِ الشُّهُرَةِ ، وَيُتَّبَعُ بِهَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ، لَزِمَهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي قَوْلٍ ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ <sup>(٧)</sup> : يُشَارِكُهُمْ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ مُضَافٌ إِلَى مَا قَبْلَ الْحَجَرِ ، فَيُشَارِكُ صَاحِبَهُ الْغُرَمَاءَ ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ ، كَالسَّفِيهِ ، أَوْ كَالرَّاهِنِ يُقَرُّ عَلَى الرَّهْنِ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ يُطِلُّ ثُبُوتَهُ حَقَّ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، أَوْ إِقْرَارٌ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كإِقْرَارِ الرَّاهِنِ ، وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي إِقْرَارِهِ ، فَهُوَ كَالِإِقْرَارِ عَلَى غَيْرِهِ ، وَفَارَقَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي حَقِّهَا . وَلَوْ كَانَ الْمُفْلِسُ صَانِعًا ، كَالْقَصَّارِ <sup>(٨)</sup> ، وَالْحَائِلِ ، فِي يَدَيْهِ مَتَاعٌ ، فَأَقَرَّ بِهِ لِأَرْبَابِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَالْقَوْلُ فِيهَا كَالَّذِي قَبْلَهَا ، وَتُبَّاعُ الْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدَيْهِ ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَتَكُونُ قِيمَتُهَا وَاجِبَةً عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَتْ فِي دَيْنِهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، فَكَانَتْ قِيمَتُهَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ تَوَجَّهَتْ عَلَى الْمُفْلِسِ يَمِينٌ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ، فَقَضَى عَلَيْهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ إِقْرَارِهِ ، يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يَحَاصُّ الْغُرَمَاءَ .

**فصل :** وَإِنْ أَعْتَقَ الْمُفْلِسُ بَعْضَ رَقِيقِهِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ وَيَنْفَذُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مِنْ مَالِكٍ رَشِيدٍ ، فَتَفَدَّ ، كَمَا قَبْلَ الْحَجَرِ ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لِأَنَّ لِلْعَتَقِ تَغْلِيْبًا وَسِرَايَةً ، وَهَذَا يَسْرِي إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَسْرِي وَاقِفُهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَنْفَذُ عَتَقُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَطَّابِ ،

(٧) فِي ١ : « الْقَدِيم » .

(٨) الْقَصَّار : مَنْ يَدُقُّ الثِّيَابَ وَيَبْيُضُّهَا .

في « رُءُوسِ المسَائِلِ » ؛ لَأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُهُ كَالْمَرِيضِ الَّذِي يَسْتَعْرِقُ دَيْنَهُ مَالَهُ ، وَلَأَنَّ الْمُفْلِسَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُهُ كَالسَّفِيهِ ، وفَارَقَ الْمُطْلَقَ . وَأَمَّا سِرَايَتُهُ إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ ، فَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا ، يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَةٌ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ، فلا يَتَضَرَّرُ ، ولو كَانَ مُعْسِرًا ، لم يَنْفُذْ عِتْقُهُ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ ، صِيَانَةً لِحَقِّ الْغَيْرِ ، وَحِفْظًا لَهُ مِنَ <sup>(٩)</sup> الضِّيَاعِ ، كَذَا هُنَا .  
وهذا أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، لِتُجْتَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ ، كَيْلَا يَسْتَضِرَّ النَّاسُ بِضِّيَاعِ أَمْوَالِهِمْ عَلَيْهِ ، / وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ ، لِیَنْتَشِرَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَرُبَّمَا عُزِّلَ الْحَاكِمُ أَوْ مَاتَ ، فَيُثْبِتُ الْحَجْرُ عِنْدَ الْآخِرِ ، فَيُمْضِيهِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ابْتِدَاءِ حَجْرٍ ثَانٍ .

**فصل :** وَإِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ حَقٌّ بَيِّنَةٌ ، شَارَكَ صَاحِبُهُ الْغُرَمَاءَ ؛ لَأَنَّهُ ذَيْنُ ثَابِتٍ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ . وَلَوْ جَنَى الْمُفْلِسُ بَعْدَ الْحَجْرِ جِنَايَةً أَوْ جَبَتَ مَالًا ، شَارَكَ الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ الْغُرَمَاءَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيءِ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ . وَلَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَعَفَا صَاحِبُهَا عَنْهَا إِلَى مَالٍ ، أَوْ صَالَحَهُ الْمُفْلِسُ عَلَى مَالٍ ، شَارَكَ الْغُرَمَاءَ ؛ لِأَنَّ <sup>(١٠)</sup> سَبَبَهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَوْجَبَتِ الْمَالُ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَا قَدَّمْتُمْ حَقَّهُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، كَمَا قَدَّمْتُمْ حَقَّ مَنْ جَنَى عَلَيْهِ بَعْضُ عَبِيدِ الْمُفْلِسِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ الْحَقَّ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَقَدَّمَ لَذَلِكَ ، وَحَقُّ هَذَا تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ ، كَغَيْرِهِ مِنَ الدُّيُونِ ، فَاسْتَوَى .

**فصل :** وَلَوْ قَسَمَ الْحَاكِمُ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ ، رَجَعَ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ، وَحُكِيَ عَنْهُ : لَا يَخَاصُّهُمْ <sup>(١١)</sup> ؛ لَأَنَّهُ نَقَضَ لِحُكْمِ الْحَاكِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَرِيمٌ لَوْ كَانَ حَاضِرًا

(٩) فِي ١ ، م : « عَنْ » .

(١٠) فِي ١ ، م : « لَمْ لَا » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « يَخَاصُّهُمْ » . خَطَأً .



قَاسَمَهُمْ ، فَإِذَا ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، قَاسَمَهُمْ ، كَغَرِيمِ الْمَيِّتِ يَظْهَرُ بَعْدَ قَسَمِ مَالِهِ ،  
وَلَيْسَ قَسَمُ الْحَاكِمِ مَالَهُ حُكْمًا ، إِنَّمَا هُوَ قِسْمَةٌ بَانَ الْخَطَأُ فِيهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَسَمَ  
مَالَ الْمَيِّتِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ . أَوْ قَسَمَ أَرْضًا بَيْنَ شُرَكَاءَ ، ثُمَّ ظَهَرَ  
شَرِيكَ آخَرُ . أَوْ قَسَمَ الْمِيرَاثَ بَيْنَ وَرَثَةٍ ، ثُمَّ ظَهَرَ وَارِثٌ سِوَاهُ ، أَوْ وَصِيَّةٌ ، ثُمَّ ظَهَرَ  
مُوصًى لَهُ آخَرُ .

**فصل :** وَلَوْ أَفْلَسَ وَلَهُ دَارٌ مُسْتَأْجَرَةٌ ، فَأَنْتَهَدَمَتْ بَعْدَ قَبْضِ الْمُفْلِسِ الْأُجْرَةَ ،  
انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ  
عَيْنَ مَالِهِ ، أَخَذَ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ، ضَرَبَ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِقَدْرِهِ . وَإِنْ كَانَ  
ذَلِكَ بَعْدَ قَسَمِ مَالِهِ ، رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِحَصَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ وَجُوبُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ ،  
وَلِذَلِكَ يُشَارِكُهُمْ إِذَا وَجَبَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . وَلَوْ بَاعَ سِلْعَةً ، وَقَبَضَ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ أَفْلَسَ  
فَوَجَدَهَا الْمُشْتَرِي عَيْنًا ، فَرَدَّهَا بِهِ ، أَوْ رَدَّهَا بِخِيَارٍ ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِي الثَّمَنِ ، وَنَحْوِهِ ،  
وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، أَخَذَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمَّا انْفَسَخَ ، زَالَ مِلْكُ الْمُفْلِسِ عَنِ الثَّمَنِ ،  
كَزَوَالِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، شَارَكَ الْمُشْتَرِي  
الْغُرْمَاءَ .

٧٧ / ٤ - ٨٠٥ - مسألة ؛ قال : ( وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤَنَّتُهُ  
بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ ، إِلَى أَنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ <sup>(١)</sup> كَيْنَ غُرْمَائِهِ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمُفْلِسِ ، وَكَانَ ذَا كَسْبٍ يَفِي بِنَفَقَتِهِ ، وَنَفَقَةٍ  
مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ ، فَنَفَقَتُهُ فِي كَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى إِخْرَاجِ مَالِهِ مَعَ غِنَاهِ بِكَسْبِهِ ،  
فَلَمْ يَجْزُ أَخْذُ مَالِهِ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى النَّفَقَةِ ، وَإِنْ كَانَ كَسْبُهُ دُونَ نَفَقَتِهِ ، كَمَلَّتْهَا  
مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا كَسْبٍ ، أُتِفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مُدَّةُ الْحَجْرِ ، وَإِنْ طَالَتْ ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « قِسْمِهِ » .

لأنَّ مِلْكَهُ بَاقٍ ، وقد قال النبي ﷺ : « اَبْدًا بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » (٢) .  
 ومَعْلُومٌ أَنَّ فِي مَنْ يَعْوُلُهُ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَهِيَ الزَّوْجَةُ ،  
 فَإِذَا قَدَّمَ نَفَقَةَ نَفْسِهِ عَلَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى حَقِّ الْغُرَمَاءِ ، وَلأنَّ الْحَيَّ آكَدُ  
 حُرْمَةً مِنَ الْمَيِّتِ ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْإِثْلَافِ ، وَتَقْدِيمُ تَجْهِيزِ الْمَيِّتِ ، وَمُؤَنَةِ دَفْنِهِ  
 عَلَى دَيْنِهِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . فَنَفَقَتُهُ أَوْلَى . وَتُقَدَّمُ أَيْضًا نَفَقَةُ مَنْ تَلَزَّمُهُ نَفَقَتُهُ مِنْ أَقَارِبِهِ ،  
 مِثْلُ الْوَالِدَيْنِ ، وَالْمَوْلُودَيْنِ ، وَغَيْرِهِمْ ، مِمَّنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْرُونَ مَجْرَى  
 نَفْسِهِ ، لِأَنَّ ذَوِي رَحِمِهِ مِنْهُمْ يَعْتَقُونَ إِذَا مَلَكَهُمْ ، كَمَا يَعْتَقُ إِذَا مَلَكَ نَفْسَهُ ، فَكَانَتْ  
 نَفَقَتُهُمْ كَنَفَقَتِهِ ، وَكَذَلِكَ زَوْجَتُهُ تُقَدَّمُ نَفَقَتُهَا ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا آكَدُ مِنْ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ ؛  
 لِأَنَّهَا تَجِبُ مِنْ طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ ، وَفِيهَا مَعْنَى الْإِحْيَاءِ ، كَمَا فِي الْأَقَارِبِ ، وَمِمَّنْ  
 أَوْجَبَ الْإِنْفَاقَ عَلَى الْمُفْلِسِ وَزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصُّغَارِ مِنْ مَالِهِ ، أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ،  
 وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَتَجِبُ كُسُوتُهُمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا بُدَّ  
 مِنْهُ ، وَلَا تَقُومُ النَّفْسُ بِدُونِهِ ، وَالْوَاجِبُ مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكُسُوتِ أَدْنَى مَا يُنْفَقُ عَلَى مِثْلِهِ  
 بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَدْنَى مَا يَكْتَسِي مِثْلُهُ ، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الطَّعَامِ أَوْ مُتَوَسِّطِهِ ،

(٢) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ أَى الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . وَفِي : بَابِ بَيْعِ الْمَدِيرِ ، مِنْ كِتَابِ  
 الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٥٢/٥ ، ٢٦٧/٧ .

وَبَلْفَظٍ : « اَبْدًا بِنَفْسِكَ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النِّفَقَةِ بِالنَّفْسِ ... ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحٌ  
 مُسْلِمٌ ٦٩٣/٢ .

وَبَلْفَظٍ : « وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غَنَى ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ،  
 وَفِي : بَابِ وَجُوبِ النِّفَقَةِ عَلَى الْأَهْلِ وَالْعِيَالِ ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٩/٢ ، ٨١/٧ .  
 وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٩٠/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ  
 مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الزَّهَادَةِ فِي الدُّنْيَا ، مِنْ كِتَابِ الزُّهْدِ .  
 عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٣/٣ ، ٢٠٧/٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ أَيُّهُمَا الْعَلِيَا ، وَبَابِ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غَنَى ،  
 وَبَابِ أَى الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٤٦/٥ ، ٥٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ يَسْتَحِبُّ لِلرَّجُلِ  
 الصَّدَقَةَ ، وَبَابِ فَضْلِ الْيَدِ الْعَلِيَا ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٣٨٩/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ  
 ١٥٢/٤ ، ٢٣٠ ، ٢٤٥ ، ٢٧٨ ، ٢٨٨ ، ٣١٩ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٣٤ ، ٤٧٥ ،  
 ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ ، ٣٣٠/٣ ، ٣٤٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٣٤ ، ٢٦٢/٥ . وَانْظُرْ  
 مَا تَقْدَمُ فِي ١٥٠/٤ ، ٢٦٤ .

وكذلك كُسُوته من جنس ما يكتسبه مثله ، وكُسُوهُ امْرَأَتِهِ وَنَفَقَتُهَا مِثْلُ مَا يُفْتَرَضُ عَلَى مِثْلِهِ . وَأَقْلُ مَا يَكْفِيهِ مِنَ اللَّبَاسِ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلٌ ، وَشَيْءٌ يَلْبَسُهُ عَلَى رَأْسِهِ ، إِمَّا عِمَامَةً وَإِمَّا <sup>(٣)</sup> قَلَنْسُوَةً أَوْ غَيْرُهُمَا ، مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ ، وَلِرَجُلِهِ حِذَاءٌ ، إِنْ كَانَ يُعْتَادُهُ . وَإِنْ احتَاجَ إِلَى جُبَّةٍ ، أَوْ فَرَوَةٍ لِدَفْعِ الْبَرْدِ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ لَا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا ، يَبِيعُ ، وَاشْتَرَى لَهُ كُسُوَةً مِثْلَهَا ، وَرُدَّ الْفَضْلُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِذَا بِيعَتْ ، وَاشْتَرَى لَهُ كُسُوَةً ، لَا يَفْضُلُ / مِنْهَا شَيْءٌ ، تُرِكَتْ ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي بَيْعِهَا .

٧٧/٤ ظ

**فصل :** وَإِنْ مَاتَ الْمُفْلِسُ ، كَفَّنَ مِنْ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ كَانَتْ وَاجِبَةً مِنْ مَالِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، فَوَجِبَ تَجْهِيزُهُ مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، كَغَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ يَجِبُ كَفْنُ مَنْ يَمُوتُ ؛ لِأَنَّهُمْ بِمَنْزِلَتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُ تَكْفِينُ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ ، وَقَدَفَاتِ الْمَوْتِ ، فَسَقَطَتِ النِّفْقَةُ . وَيُفَارِقُ الْأَقَارِبَ ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمْ بَاقِيَةٌ . وَإِنْ مَاتَ مِنْ عِيْدِهِ أَحَدٌ ، وَجِبَ تَكْفِينُهُ وَتَجْهِيزُهُ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ لَيْسَتْ فِي مُقَابَلَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَالْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ ، كَمَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَيَاتِهِ ثَلَاثَةً ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكْفَنَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَسْتُرُهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَكْفِيهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزِّيَادَةِ ، وَفَارَقَ حَالَةَ الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَعْطِيَةِ رَأْسِهِ ، وَكَشْفُ ذَلِكَ يُؤْذِيهِ ، بِخِلَافِ الْمَيِّتِ . وَيَمْتَدُّ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْمُفْلِسِ إِلَى حِينَ فَرَاغِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا .

٨٠٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا تُبَاعُ دَارُهُ الَّتِي لَا غِنَى لَهَا <sup>(١)</sup> عَنْ سُكْنَاهَا )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُفْلِسَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ ، بَاعَ الْحَاكِمُ مَالَهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ

(٣) فِي م : « أَوْ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .



المُفْلِسُ الْبَيْعَ ، لِمَعَانٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، لِيُحْصِيَ ثَمَنَهُ ، وَيَضْبِطَهُ . الثَّانِي ، أَنَّهُ اعْرِفَ بِشَمَنِ مَتَاعِهِ ، وَجَيِّدِهِ وَرَدِيئِهِ ، فَإِذَا خَضَرَ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ ، وَعَرَفَ الْعَبْنَ مِنْ غَيْرِهِ .  
الثَّالِثُ ، أَن تَكْثُرَ الرَّغْبَةُ فِيهِ ، فَإِنَّ شِرَاءَهُ مِنْ صَاحِبِهِ أَحَبُّ إِلَى الْمُشْتَرِي . الرَّابِعُ ، أَنَّ ذَلِكَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ ، وَأَسْكَنُ لِقَلْبِهِ . وَيُسْتَحَبُّ إِحْضَارُ الْغُرَمَاءِ أَيْضًا ، لِلأُمُورِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يُبَاغُ لَهُمْ . الثَّانِي ، أَنَّهُمْ رَبُّمَا رَغِبُوا فِي شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَرَادُوا فِي ثَمَنِهِ ، فَيَكُونُ أَصْلَحَ لَهُمْ وَلِلْمُفْلِسِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ أَطْيَبُ لِقُلُوبِهِمْ ، وَأَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ رَبُّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَجِدُ عَيْنَ مَالِهِ ، فَيَأْخُذُهَا . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، وَبَاغَهُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِمْ كُلَّهُمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَوْكُولٌ إِلَيْهِ ، وَمُفَوَّضٌ إِلَى اجْتِهَادِهِ ، وَرَبُّمَا أَدَاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى خِلَافِ ذَلِكَ ، وَبَآثَتْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ فِي الْمُبَادَرَةِ إِلَى الْبَيْعِ قَبْلَ إِحْضَارِهِمْ . وَيَأْمُرُهُمُ الْحَاكِمُ أَنْ يُقِيمُوا مُنَادِيًا يُنَادِي لَهُمْ عَلَى الْمَتَاعِ ، فَإِنْ تَرَاضَوْا بِرَجُلٍ ثِقَةٍ ، أَمْضَاهُ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى غَيْرِ ثِقَةٍ رَدَّهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ يَرُدُّهُ وَأَصْحَابُ الْحَقِّ قَدْ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اتَّفَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنُ غَيْرَ ثِقَةٍ لَمْ يَكُنْ لِلْحَاكِمِ الْإِعْتِرَاضُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ هَهُنَا نَظْرًا وَاجْتِهَادًا ؛ / فَإِنَّهُ قَدْ يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ ، فَيَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِهِ ، فَلِهَذَا نَظَرَ فِيهِ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ لَا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ فِيهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْمُفْلِسُ رَجُلًا ، وَاخْتَارَ الْغُرَمَاءُ آخَرَ ، أَقَرَّ الْحَاكِمُ الثِّقَةَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَا ثِقَتَيْنِ ، قَدَّمَ الْمُتَطَوَّعَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ ، فَإِنْ كَانَا مُتَطَوَّعَيْنِ ، ضَمَّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَا بِجُعِلَ ، قَدَّمَ أَعْرَفَهُمَا وَأَوْثَقَهُمَا ، فَإِنْ تَسَاوَا قَدَّمَ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا . فَإِنْ وَجَدَ مُتَطَوَّعًا بِالنِّدَاءِ ، وَإِلَّا دُفِعَتِ الْأُجْرَةُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حَقٌّ عَلَيْهِ ، لِكَوْنِهِ طَرِيقَ وَفَاءٍ دَيْنِهِ . وَقِيلَ : يَدْفَعُ مَنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَجْرِ مَنْ يَحْفَظُ الْمَتَاعَ وَالثَّمَنَ ، وَأَجْرِ الْحَمَّالِينَ ، وَنَحْوِهِمْ . وَيُسْتَحَبُّ بَيْعُ كُلِّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ؛ الْبَزُّ فِي الْبَزَّازِينَ ، وَالْكُتُبُ فِي سُوقِهَا ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ وَأَكْثَرُ لِطَّلَابِهِ ، وَمَعْرِفَةِ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ بَاعَ فِي غَيْرِ سُوقِهِ بِشَمَنِ مِثْلِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ ، وَرَبْمَا أَدَّى الْاجْتِهَادُ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ أَصْلَحُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : بَعْتُ ثَوْبِي فِي سُوقٍ كَذَا بِكَذَا . فَبَاغَهُ بِذَلِكَ

٧٨/٤ و

في سوق آخر ، جاز . ويبيع بتقد البلد ؛ لأنه أوفر . فإن كان في البلد نقود باع  
بغالبها ، فإن تساوت باع بجنس الدين . وإن زاد في السلعة زائد في مدة الخيار ،  
الزم الأمين الفسخ ؛ لأنه أمكنه بيعه بثمن ، فلم يجز بيعه بدونه ، كما لو زيد فيه  
قبل العقد . وإن زاد بعد لزوم العقد ، استحب للأمين سؤال المشتري الإقالة ،  
واستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك ؛ لتعليقه بمصلحة المفلس ، وقضاء دينه ،  
فإذا بيع العبد الجاني ، فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرض  
جنايته ، وما فضل منه رده إلى الغرماء ، ثم يبيع الرهن ، فيدفع إلى المرتهن قدر  
دينه ، وما فضل من ثمنه رده إلى الغرماء ، وإن بقيت من دينه بقية ، ضرب بها  
مع الغرماء ، ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرطب ؛ لأن بقائه يتلفه يبيعين ،  
ثم يبيع الحيوان ، لأنه معرض للتلف ، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه ، ثم يبيع السلع  
والأثاث ، لأنه يخاف عليه ، وتناله الأيدي ، ثم العقار آخرًا ؛ لأنه لا يخاف تلفه ،  
وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلبه . ومتى باع شيئًا من ماله ، وكان الدين لواحد وحده ،  
دفعه إليه ؛ لأنه لا حاجة إلى تأخير . وإن كان له غرماء ، فأمكن قسمته عليهم ،  
قسم ولم يؤخر ، وإن لم يمكن قسمته ، أودع عند ثقة ، إلى أن يجتمع ، ويمكن  
قسمته فيقسم . وإن احتاج في حفظه إلى غرامة ، دفع ذلك إلى من يحفظه . إذا  
ثبت هذا عدنانا إلى مسألة الكتاب ، / فنقول : لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها .  
وبهذا قال أبو حنيفة وإسحاق . وقال شريح ، ومالك ، والشافعي : تباع ، ويكترى  
له بدلها . واختاره ابن المنذر ؛ لأن النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار ابتاعها ،  
فكثر دينه ، فقال لغرمائه : « خذوا ما وجدتم »<sup>(٢)</sup> . وهذا مما وجدوه ، ولأنه عين

٧٨/٤ ظ

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩١/٣ .  
وأبو داود ، في : باب وضع الجائحة ، من كتاب البيوع ٢٤٨/٢ . والنسائي ، في : باب وضع الجوائح ،  
و : باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ ، ٢٧٥ . وابن ماجه ، في :  
باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والإمام أحمد ، في :  
المسند ٣٦/٣ .

مَالِ الْمُفْلِسِ ، فَوَجَبَ صَرْفُهُ فِي دِينِهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا غِنَى لِلْمُفْلِسِ عَنْهُ ، فَلَمْ يُصَرَّفْ فِي دِينِهِ ، كَثَائِبِهِ وَقُوَّتِهِ ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ ، وَلَا خَادِمٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ذَلِكَ ، كَذَلِكَ رَوَى ابْنُ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دِينِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » . أَيْ مِمَّا تُصَدِّقُ بِهِ عَلَيْهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يُتَصَدَّقْ عَلَيْهِ بِدَارٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى سُكْنَاهَا ، وَلَا خَادِمٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَدِيثَ مَخْصُوصٌ بِثِيَابِ الْمُفْلِسِ وَقُوَّتِهِ ، فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ مَحَلَّ التَّزَاعِ ، وَقِيَاسُهُمْ مُنْتَقِضٌ بِذَلِكَ أَيْضًا ، وَبِأَجْرِ الْمَسْكِينِ ، وَسَائِرِ مَالِهِ يَسْتَغْنِي عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَغْنِي بِسُكْنَى إِحْدَاهُمَا ، بِيَعَتِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ بِهِ غِنَى عَنْ سُكْنَاهَا . وَإِنْ كَانَ مَسْكَنُهُ وَاسِعًا ، لَا يَسْكُنُ مِثْلَهُ فِي مِثْلِهِ ، يَبِيعُ ، وَاشْتَرَى لَهُ مَسْكَنٌ مِثْلُهُ ، وَرُدَّ الْفَضْلُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، كَالثِّيَابِ الَّتِي لَهُ إِذَا كَانَتْ رَفِيعَةً لَا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا . وَلَوْ كَانَ الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ اللَّذَيْنِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْهُمَا عَيْنَ مَالٍ بَعْضُ الْغُرَمَاءِ ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ مَالِهِ أَعْيَانَ أَمْوَالِ أَفْلَسَ بِأَثْمَانِهَا ، وَوَجَدَهَا أَصْحَابُهَا ، فَلَهُمْ أَخْذُهَا ، بِالشَّرَائِطِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » (٣) . وَلِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، فَكَانَ أَقْوَى سَبَبًا مِنَ الْمُفْلِسِ ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ بِالثَّمَنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْفَسْخُ ، فَلَمْ يَمْنَعْهُ (٤) مِنْهُ تَعَلُّقُ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي ، كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَكَالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ . وَلِأَنَّ مَنْعَهُمْ مِنْ أَخْذِ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلِ ، بِأَنْ يَجِيءَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ ، فَيَشْتَرِي فِي ذِمَّتِهِ ثِيَابًا يَلْبَسُهَا ، وَدَارًا يَسْكُنُهَا ، / وَخَادِمًا يَخْدُمُهُ ، وَفَرَسًا يَرْكَبُهَا ، وَطَعَامًا لَهُ وَلِعَائِلَتِهِ ، وَيَمْتَنِعَ عَلَى أَرْبَابِهَا أَخْذُهَا ؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهَا ، فَتَضْيَعُ أَمْوَالُهُمْ وَيَسْتَغْنِي هُوَ بِهَا . فَعَلَى هَذَا

و ٧٩/٤

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٤) في ١ : « يمنع » .



يُؤْخَذُ ذَلِكَ . وَلَا يُتْرَكُ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْيَانُ أَمْوَالِ النَّاسِ ، فَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا مِنْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ ، أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُمْ غَضَبًا .

**فصل :** ولو كان الْمُفْلِسُ ذَا صِنْعَةٍ ، يَكْسِبُ مَا يَمُونُهُ وَيَمُونُ مَنْ تَلَزَمَهُ مُؤْتَتُهُ ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْسِبَ ذَلِكَ بِأَنْ يُؤْجَرَ نَفْسَهُ ، أَوْ يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ ، أَوْ يَكْتَسِبَ مِنَ الْمُبَاحَاتِ مَا يَكْفِيهِ ، لَمْ يُتْرَكْ لَهُ مِنْ مَالِهِ شَيْءٌ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ ، تُرِكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ قَدْرُ مَا يَكْفِيهِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : وَيُتْرَكُ لَهُ قُوتٌ يَتَقَوَّتُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ تُرِكَ لَهُ قِوَامٌ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْمِثْمُونِيِّ : يُتْرَكُ لَهُ قَدْرُ مَا يَقُومُ بِهِ مَعَاشُهُ ، وَيُبَاعُ الْبَاقِي . وَهَذَا فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْكَبِيرِ ، وَذَوِي الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ لَا يُمَكِّنُهُمُ التَّصَرُّفُ بِأَبْدَانِهِمْ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ بَعْضُهُمْ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْعَيْنِ أَقْوَى سَبَبًا مِنْ غَيْرِهِ .

**فصل :** وَإِذَا تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ تَحْتَ يَدِ الْأَمِينِ ، أَوْ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَأُودِعَ ثَمَنُهُ فَلْتَلَفَ عِنْدَ الْمُودِعِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُفْلِسِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْعُرُوضُ مِنْ مَالِهِ ، وَالذَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ مِنْ مَالِ الْغُرَمَاءِ . وَقَالَ الْمُغِيرَةُ : الذَّنَانِيرُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّنَانِيرِ ، وَالذَّرَاهِمُ مِنْ مَالِ أَصْحَابِ الذَّرَاهِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ ، وَنَمَائُوهُ لَهُ ، فَكَانَ تَلَفُهُ فِي مَالِهِ ، كَالْعُرُوضِ .

**فصل :** وَإِذَا اجْتَمَعَ مَالُ الْمُفْلِسِ ، قُسِمَ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ دُيُونُهُمْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، أَخَذُوهَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ دَيْنُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، كَالْقَرْضِ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ ، فَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضَ حَقِّهِ مِنَ الْأَثْمَانِ ، جَازَ ، وَإِنْ امْتَنَعَ ، وَطَلَبَ جِنْسَ حَقِّهِ ، اتَّبَعَ لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْغَرِيمُ الْأُخْذَ مِنَ الْمَالِ الْمَجْمُوعِ ، وَقَالَ الْمُفْلِسُ : لَا أَوْفِيكَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ دَيْنِكَ . قُدِّمَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مِنْ سَلَمٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، وَإِنْ تَرَضِيَ عَلَى دَفْعِ عِوَضِهِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ مِنَ السَّلَمِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ / الْبَدَلِ عَنْهُ ، لقوله ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ » ٧٩/٤ ظ

إِلَى غَيْرِهِ» (٥) .

**فصل :** وإذا فُرقَ مالُ المُفلسِ ، وبقيت عليه بَقِيَّةٌ ، وله صَنَعَةٌ ، فهل يُجْبِرُهُ الحاكمُ على إيجارِ نفسه ، لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يُجْبِرُهُ ، وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ (٦) . ولما رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا ، وَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَتْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧) . وَلأنَّ هَذَا تَكْسِبٌ لِلْمَالِ ، فَلَمْ يُجْبِرْهُ عَلَيْهِ ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، وَكَأَنَّ تَجْبِيرَ الْمَرْأَةِ عَلَى التَّزْوِيجِ لَتَأْخُذَ الْمَهْرَ . وَالثَّانِيَةِ ، يُجْبِرُ عَلَى الْكَسْبِ . وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَوَّارِ الْعَنْبَرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سُرْقًا فِي دَيْنِهِ ، وَكَانَ سُرْقُ رَجُلًا دَخَلَ الْمَدِينَةَ ، وَذَكَرَ أَنَّ وَرَاءَهُ مَالًا ، فَدَايَنَهُ النَّاسُ ، فَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، وَلَمْ يَكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ ، فَسَمَّاهُ سُرْقًا ، وَبَاعَهُ بِخُمْسَةِ أْبْعَرَةٍ (٨) . وَالْحُرُّ لَا يُبَاعُ ، ثَبَتَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ . وَلأنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الْأَعْيَانِ ، فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَتَحْرِيمِ اخْتِذِ الزَّكَاةِ ، وَثُبُوتِ الْغَنَى بِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا . وَلأنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَجَازَ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ، كَبَيْعِ مَالِهِ (٩) فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا (٩) . وَلأنَّهَا إِجَارَةٌ لِمَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ ، فَيُجْبِرُ عَلَيْهَا فِي وَفَاءِ دَيْنِهِ ، كإِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ . وَلأنَّهُ قَادِرٌ عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ ، فَلَزِمَهُ . كَمَا لِكِ مَالٍ (١٠) يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ مِنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : حَدِيثُ سُرْقٍ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤١٧ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٥٧٨ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٥٠/٦ . والحاكم ، في : باب حكاية بيع سرق وعتقه ... ، من كتاب النيوع . المستدرک ٥٤/٢ .

(٩ - ٩) سقط من : ١ ، م .

(١٠) في ١ ، م : « ما » .

مَنْسُوحٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لَا يُبَاعُ ، وَالْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى رَقَبَتِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْغُرَمَاءَ قَالُوا لِمُشْتَرِيهِ : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ أُعْتِقَهُ . قَالُوا : لَسْنَا بِأَرْهَدَ مِنْكَ فِي إِعْتَاقِهِ . فَأَعْتَقُوهُ . قُلْنَا : هَذَا إِبْطَاطُ النَّسْخِ بِالْإِحْتِمَالِ ، وَلَا يَجُوزُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ كَانَ جَائِزًا فِي شَرِيعَتِنَا ، وَحَمْلُ لَفْظِ بَيْعِهِ عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ أَسْهَلُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى بَيْعِ رَقَبَتِهِ الْمُحَرَّمِ ، فَإِنَّ حَذْفَ الْمُضَافِ وَإِقَامَةَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مُقَامُهُ سَائِغٌ كَثِيرٌ فِي الْقُرْآنِ ، وَفِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ ﴾ (١١) . ﴿ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ ﴾ (١٢) . ﴿ وَسئِلِ الْقَرْيَةَ ﴾ (١٣) . وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : « أُعْتِقَهُ » . أَيْ مِنْ حَقِّي عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ : « فَأَعْتَقُوهُ » يَعْنِي الْغُرَمَاءَ ، وَهُمْ لَا يَمْلِكُونَ / إِلَّا الَّذِينَ الذِي عَلَيْهِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ . فَيَتَوَجَّهُ مَنْعُ كَوْنِهِ دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِهَا ؛ فَإِنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الْأَغْنِيَاءِ ، فِي جَرْمَانِ الزَّكَاةِ ، وَسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عَنْ قَرِيْبِهِ ، وَوُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيْبِهِ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةٌ عَيْنٌ ، لَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لَذَلِكَ الْغَرِيمَ كَسْبًا يَفْضُلُ عَنْ قَدْرِ نَفَقَتِهِ . وَأَمَّا قَبُولُ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، فَفِيهِ مَنَّةٌ وَمَعَرَّةٌ (١٤) تَأْبَاهَا قُلُوبُ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ إِلَّا مَنْ فِي كَسْبِهِ فَضْلَةٌ عَنْ نَفَقَتِهِ ، وَنَفَقَةُ مَنْ يَمُونُهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

و ٨٠/٤

**فصل :** وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ هَدِيَّةٍ ، وَلَا صَدَقَةٍ ، وَلَا وَصِيَّةٍ وَلَا قَرْضٍ ، وَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّزْوُجِ ، لِأَخْذِ مَهْرِهَا ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا لِلْحُقُوقِ الْمِنَّةِ فِي الْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْعَوَضِ فِي الْقَرْضِ ، وَمِلْكِ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ ،

(١١) سورة البقرة ٩٣ .

(١٢) سورة البقرة ١٧٧ .

(١٣) سورة يوسف ٨٢ .

(١٤) في الأصل : « ومضرة » .



ووجوب حقوقه عليها . ولو باع بشرط الخيار ، ثم أفلس ، فالخيار بحاله ، ولا يجبر على ما فيه الحظ من الرد والإمضاء ؛ لأن الفلاس يمنع من إحداث عقد ، أما من إمضائه وتنفيذ عقوده فلا . وإن جنى على المفلس جناية توجب المال ، ثبت المال ، وتعلقت حقوق الغرماء به ، ولا يصح منه العفو عنه . وإن كانت موجبة للقصاص ، فهو مخير بين القصاص والعفو ، ولا يجبر على العفو على مال ؛ لأن ذلك يفوت القصاص الذي يجب لمصلحته ، فإن اقتصر ، لم يجب للغرماء شيء . وإن عفا على مال ، ثبت ، وتعلقت حقوق الغرماء به . وإن عفا مطلقا ، انبى على الروايتين ، في موجب العمد ، إن قلنا : القصاص خاصة . لم يثبت شيء ، وسقط القصاص . وإن قلنا : أحد أمرين . ثبت له الدية ، وتعلقت بها حقوق الغرماء . وإن عفا على غير مال ، فعلى الروايتين أيضا . فإن قلنا : القصاص عينا . لم يثبت شيء . وإن قلنا : أحد الأمرين . ثبت الدية ، ولم يصح إسقاطه ، لأن عفو عن القصاص يثبت له الدية ، ولا يصح إسقاطها . وإن وهب هبة بشرط الثواب ، ثم أفلس ، قبذل له الثواب ، لزمه قبوله ، ولم يكن له إسقاطه ؛ لأنه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب ، فلزمه قبوله ، كالتمن في البيع . وليس له إسقاط شيء من تمن مبيع ، أو أجرة في إجارة ، ولا قبضه رديئا ، ولا قبض المسلم فيه دون صفاته ، إلا بإذن غرمائه . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا .

٨٠/٤ / فصل : إذا فرق مال المفلس ، فهل ينفك عنه الحجر بذلك ، أو يحتاج إلى فك الحجر عنه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يزول بقسمة ماله ؛ لأنه حجر عليه لأجله ، فإذا زال ملكه عنه ، زال سبب الحجر ، فزال الحجر ، كزوال حجر المجنون ، لزوال جنونه . والثاني ، لا يزول إلا بحكم الحاكم ؛ لأنه ثبت بحكمه ، فلا يزول إلا بحكمه ، كالمحجور عليه لسفه . وفارق المجنون ، فإنه يثبت بنفسه ، فزال بزواله . ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث ، فوقف ذلك على الحاكم ، بخلاف المجنون<sup>(١٥)</sup> .

(١٥) في م : « الجنون » .

**فصل :** ومتى ثَبَتَ إِغْسَارُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، لم يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ وَمُلَازَمَتُهُ .  
وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفة : لِغُرْمَائِهِ مُلَازَمَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنْ  
الْكَسْبِ ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ ، فَأَذِنَ لَهُمْ فِي الدُّخُولِ ، دَخَلُوا مَعَهُ ، وَإِلَّا مَنَعُوهُ مِنْ  
الدُّخُولِ ، لقول النَّبِيِّ ﷺ : « لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدُ وَاللِّسَانُ »<sup>(١٦)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ  
لَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَتُهُ ، لم يَكُنْ لَهُ مُلَازَمَتُهُ ، كما لو كان دَيْنُهُ مُؤَجَّلًا ، وقول  
الله تعالى : ﴿ فَنَظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾<sup>(١٧)</sup> . وَمِنْ وَجَبَ إِنْظَارُهُ ، حُرِّمَتْ مُلَازَمَتُهُ ،  
كَمَنْ دَيْنُهُ مُؤَجَّلٌ . وَالْحَدِيثُ فِيهِ مَقَالٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . ثُمَّ نَحْمِلُهُ عَلَى الْمَوْسِرِ ،  
بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا ، فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِغُرْمَاءِ الذِّي أُصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا ،  
فَكَثُرَ دَيْنُهُ : « تُحْذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،  
وَالْتِّرَمِذِيُّ<sup>(١٨)</sup> . وَإِنْ فُكَّ الْحَجْرُ عَنْهُ لم يَكُنْ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ ، وَلَا مُلَازَمَتُهُ ، حَتَّى  
يَمْلِكَ مَالًا ، فَإِنْ جَاءَ الْغُرْمَاءُ عَقِيبَ فُكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ، فَادَّعَوْا أَنْ لَهُ مَالًا ، لم يُلْتَفَتْ  
إِلَى قَوْلِهِمْ ، حَتَّى يُثْبِتُوا سَبَبَهُ<sup>(١٩)</sup> ، فَإِنْ جَاءُوا بَعْدَ مُدَّةٍ ، فَادَّعَوْا أَنْ فِي يَدِهِ مَالًا ،  
أَوْ ادَّعَوْا ذَلِكَ عَقِيبَ فُكِّ الْحَجْرِ ، وَبَيَّنُوا سَبَبَهُ<sup>(٢٠)</sup> ، أَحْضَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ ، فَإِنْ  
أَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا فُكَّ الْحَجْرُ عَنْهُ حَتَّى لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ  
أَقْرَّ ، وَقَالَ : هُوَ لِفُلَانٍ ، وَأَنَا وَكِيلُهُ أَوْ مُضَارِبُهُ . وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ حَاضِرًا ، سَأَلَهُ  
الْحَاكِمُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ فَهُوَ لَهُ ، وَيَسْتَحْلِفُهُ الْحَاكِمُ ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا تَوَاطَا عَلَى ذَلِكَ ،  
لِيَذْفَعَ الْمُطَالَبَةُ عَنِ الْمُفْلِسِ . وَإِنْ قَالَ : مَا هُوَ . عَرَفْنَا كَذِبَ الْمُفْلِسِ ، فَيَصِيرُ  
كَأَنَّهُ قَالَ : الْمَالُ لِي . فَيَعَادُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ إِنْ طَلَبَ الْغُرْمَاءُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَقْرَّ لِغَائِبٍ ،  
أَقْرَّ فِي يَدَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ ، ثُمَّ يُسْأَلُ ، كَمَا حَكَمْنَا فِي الْحَاضِرِ .

(١٦) أخرجه الدارقطني في : كتاب الأفضية . سنن الدارقطني ٢٣٢/٤ . وانظر : نصب الراية ١٦٦/٤ .

(١٧) سورة البقرة ٢٨٠ .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٧٨ . ولم نجده عند الترمذي .

(١٩ - ٢٠) سقط من : ١ . نقلة نظر .

ومتى أَعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لِذِيُونٍ / تَجَدَّدَتْ عَلَيْهِ ، شَارَكَ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الثَّانِي ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلِينَ يَضْرِبُونَ بِبَقِيَّةِ ذِيُونِهِمْ ، وَالْآخِرِينَ يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مَالِكٌ : لَا يَدْخُلُ غُرْمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ عَلَى هَؤُلَاءِ الَّذِينَ تَجَدَّدَتْ حُقُوقُهُمْ ، حَتَّى يَسْتَوْفُوا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ فَائِدَةٌ مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ يُجْنَى عَلَيْهِ جِنَايَةٌ ، فَيَتَحَاصُّ الْغُرْمَاءُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي ثُبُوتِ حُقُوقِهِمْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَالَّذِينَ تَثْبُتُ حُقُوقُهُمْ فِي حَجَرٍ وَاحِدٍ ، وَكَتَسَاوِيهِمْ فِي الْمِيرَاثِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، وَلِأَنَّ مَكْسَبَهُ مَالٌ لَهُ ، فَتَسَاوَوْا فِيهِ ، كَالْمِيرَاثِ .

٨٠٧ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ بِهِ ، حُبْسَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِعُسْرَتِهِ )

وجملته أَنَّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ ، فَطُولِبَ بِهِ ، وَلَمْ يُؤَدِّهِ ، نَظَرَ الْحَاكِمُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ ظَاهِرٌ أَمَرَهُ بِالْقَضَاءِ ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لِعَيرِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا ظَاهِرًا ، فَادَّعَى الْإِعْسَارَ ، فَصَدَّقَهُ غَرِيمُهُ ، لَمْ يُحْبَسْ ، وَوَجِبَ إِنْظَارُهُ ، وَلَمْ تَجْزِ مُلَازِمَتُهُ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِغُرْمَاءِ الَّذِي كَثُرَ دَيْنُهُ : « تَحَذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » <sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّ الْحَبْسَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِإِثْبَاتِ عُسْرَتِهِ أَوْ لِقَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَعُسْرَتُهُ ثَابِتَةٌ ، وَالْقَضَاءُ مُتَعَدِّرٌ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْحَبْسِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ غَرِيمُهُ فَلَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ عُرفَ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يُعْرِفْ ، فَإِنْ عُرفَ لَهُ مَالٌ لَكَوْنِ الدَّيْنِ ثَبَتَ عَنْ مُعَاوَضَةٍ ، كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ ، أَوْ عُرفَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ سِوَى هَذَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ غَرِيمِهِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِذَا حَلَفَ أَنَّهُ ذُو مَالٍ ، حُبْسَ حَتَّى

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٧٨ .



تَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِالْإِعْسَارِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ وَقَضَاتِهِمْ ، يَرَوْنَ الْحَبْسَ فِي الدِّينِ ، مِنْهُمْ : مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَالتُّعْمَانُ ، وَسَوَّارٌ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَكَانَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ : يُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَلَا يُحْبَسُ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ . وَلَنَا أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ الْغَرِيمِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِتَلْفٍ مَالِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ ، سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ يَطْلُعُ عَلَيْهِ أَهْلُ / الْخَبْرَةِ وَغَيْرُهُمْ . وَإِنْ طَلَبَ الْغَرِيمُ إِخْلَافَهُ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يُجَبَّ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ مَعَ ذَلِكَ بِالْإِعْسَارِ اكْتَفَى بِشَهَادَتِهَا ، وَثَبَّتْ عُسْرَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِعُسْرَتِهِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ لَا غَيْرُ ، وَطَلَبَ الْغَرِيمُ يَمِينَهُ عَلَى عُسْرِهِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ آخَرُ ، اسْتَحْلَفَ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ . وَإِنْ لَمْ تَشْهَدْ بِالتَّلْفِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ ، لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِنْ ذِي خَبْرَةٍ بَاطِنَةٍ ، وَمَعْرِفَةٍ مُتَقَادِمَةٍ ، لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ فِي الْعَالِبِ إِلَّا أَهْلُ الْخَبْرَةِ وَالْمُخَالَطَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ ، فَلَمْ تُسْمَعْ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا دِينَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ الْمُخَارِقِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « يَا قَبِيصَةُ ، إِنْ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً : رَجُلٌ تَحْمَلُ حِمَالَةً ، فَحَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَاجْتَا حَتَّى مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ » أَوْ قَالَ : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ » أَوْ قَالَ : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ (٣) .

٨١/٤ ظ

وقولهم : إن الشَّهَادَةَ عَلَى النَّفْيِ لَا تُقْبَلُ . قُلْنَا : لَا تُرَدُّ مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ لَوْ شَهِدَتْ  
الْبَيِّنَةُ أَنَّ هَذَا وَارِثُ الْمَيِّتِ ، لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ ، قُبِلَتْ ، وَلَأنَّ هَذِهِ وَإِنْ كَانَتْ تَتَضَمَّنُ  
النَّفْيَ ، فَهِيَ تُثَبِّتُ حَالَةَ تَظْهَرُ ، وَيُوقَفُ عَلَيْهَا بِالشَّاهِدَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَتْ  
أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ ، فَإِنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُشْهَدُ بِهِ حَالٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى مَعْرِفَتِهِ  
بِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَتُسَمَّعُ الْبَيِّنَةُ فِي الْحَالِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ : لَا تُسَمَّعُ فِي الْحَالِ ، وَيُخْبَسُ شَهْرًا ، وَرَوَى ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، وَرَوَى أَرْبَعَةَ  
أَشْهُرٍ ، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْحَاكِمِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَأُظْهِرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ  
جَازَ سَمَاعُهَا بَعْدَ مُدَّةٍ ، جَازَ سَمَاعُهَا فِي الْحَالِ ، كَسَائِرِ الْبَيِّنَاتِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَوْ  
كَانَ صَاحِبِهَا لَاغْنَى عَنِ الْبَيِّنَةِ . فَإِنْ قَالَ الْغَرِيمُ : أَخْلِفُوهُ لِي . مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا مَالَ  
لَهُ ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ،  
فِي رَجُلٍ جَاءَ بِشَهْوَدٍ عَلَى حَقِّ ، فَقَالَ الْغَرِيمُ اسْتَحْلِفُوهُ : لَا يُسْتَحْلَفُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ  
الْحَدِيثِ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » <sup>(٤)</sup> . قَالَ الْقَاضِي / :  
سَوَاءٌ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِتَلْفِ الْمَالِ أَوْ بِالْإِعْسَارِ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ  
مَقْبُولَةٌ ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَهَا ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِأَنَّ هَذَا عَبْدُهُ ، أَوْ هَذِهِ دَارُهُ . وَيَحْتَمِلُ  
أَنْ يُسْتَحْلَفَ . وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مَالًا خَفِيَ عَلَى الْبَيِّنَةِ .  
وَيَصِحُّ عِنْدِي إلْزَامُهُ الْيَمِينَ عَلَى الْإِعْسَارِ ، فِيمَا إِذَا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِتَلْفِ الْمَالِ ،  
وَسُقُوطِهَا عَنْهُ فِيمَا إِذَا شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا شَهِدَتْ بِالتَّلْفِ ، صَارَ كَمَنْ  
لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَصْلُ مَالٍ ، أَوْ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ غَرِيمُهُ بِتَلْفِ ذَلِكَ الْمَالِ ، وَادَّعَى أَنَّ لَهُ  
مَالًا سِوَاهُ ، أَوْ أَنَّهُ اسْتَحْدَثَ مَالًا بَعْدَ تَلْفِهِ . وَلَوْ لَمْ تَقْمَرِ الْبَيِّنَةُ ، وَأَقَرَّ لَهُ غَرِيمُهُ

٨٢/٤ و

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخاري  
١٨٧/٣ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام .  
وابن ماجه ، في : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .  
وانظر تخریج حديث : « ولكن اليمين على المدعى عليه » في حاشية صفحة ٥٢٥ .

بِتَلْفِ مَالِهِ ، وَادَّعَى أَنَّ لَهُ مَالًا سِوَاهُ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، فَإِنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْإِقْرَارِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ يَثْبُتُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ مُقَابَلَةٍ مَالٍ أَخَذَهُ ، كَأَرْشِ جَنَائِيَةٍ ، وَقِيمَةِ مُتَلَفٍ ، وَمَهْرٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ كَفَالَةٍ ، أَوْ عَوَضِ خُلْعٍ ، إِنْ كَانَ امْرَأَةً ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ ، حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَخُلِيَ سَبِيلُهُ ، وَلَمْ يُحْبَسْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِإِعْسَارِهِ ، قُبِلَتْ ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَهَا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَتَلَفَ ، لَمْ يُسْتَعْنَ بِذَلِكَ عَنْ يَمِينِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَلَهُ بِهِ غَرِيمُهُ ، وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَالِ ، لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِجَبَّةَ وَسَوَاءِ ابْنِ خَالِدٍ <sup>(٥)</sup> : « بَنِ سَوَاءٍ : » لَا تَيْسَأُ مِنَ الرِّزْقِ مَا اهْتَرَتْ رُءُوسُكُمْ ، فَإِنَّ ابْنَ آدَمَ يُخْلَقُ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِسْرَتَاهُ <sup>(٦)</sup> ، ثُمَّ يَرْزُقُهُ اللَّهُ تَعَالَى <sup>(٧)</sup> . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الْحَبْسُ عُقُوبَةٌ ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ ذَنْبًا يُعَاقَبُ بِهِ . وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَالِهِ ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَإِنَّ الْأَصْلَ ثُبُوتُ مَالِهِ ، فَيُحْبَسُ حَتَّى يُعْلَمَ ذَهَابُهُ . وَالْخَرَقِيُّ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، لَكِنَّهُ يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى الْفَرْقِ .

**فصل : إذا امتنع الموسر من قضاء الدين ، فلعريمه ملازمته ، ومطالبة ، والإغلاظ له بالقول ، فيقول : يا ظالم ، يا معتدى . ونحو ذلك ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لِيَ الْوَاجِدِ ، يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ » <sup>(٨)</sup> . فَعُقُوبَتُهُ حَبْسُهُ ، وَعِرْضُهُ أَى**

(٥) في النسخ : « خلد » . والمثبت في سنن ابن ماجه ومسند الإمام أحمد . وانظر تهذيب التهذيب ١٧٧/٢ .

(٦) في السنن : « وليس عليه قشر » . وفي المسند : « وليس عليه قشرة » .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، في : باب التوكل واليقين . سنن ابن ماجه ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في المسند ٤٦٩/٣ .

(٨) أخرجه البخارى ، في : باب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٥٥/٣ .

وأبو داود ، في : باب في الحبس بالدين وغيره ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٨٢/٢ . والنسائي ،

في : باب مطل الغنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ . وابن ماجه ، في : باب الحبس في الدين والملازمة ،

من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٨/٤ ، ٣٨٩ .



يُحِلُّ الْقَوْلَ فِي عَرَضِهِ بِالْإِغْلَظِ لَهُ<sup>(٩)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ »<sup>(١٠)</sup> . وَقَالَ : « إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا »<sup>(١١)</sup> .

٨٠٨ - مسألة ؛ قال : / ( وَإِذَا مَاتَ ، فَتَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ مُفْلِسًا ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَنْ يَأْخُذَ عَيْنَ مَالِهِ )

هذا الشَّرْطُ الْخَامِسُ لِاسْتِحْقَاقِ اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ الْمَالِ مِنَ الْمُفْلِسِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حَيًّا ، فَإِنْ مَاتَ ، فَالْبَائِعُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِفَلْسِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَحَجَرَ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ فَتَبَيَّنَ فَلْسُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ الْفَسْخُ وَاسْتِرْجَاعُ الْعَيْنِ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ خَلْدَةَ الزُّرْقِيُّ ، قَاضِي الْمَدِينَةِ قَالَ : أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : هَذَا الَّذِي قَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيَّمَا رَجُلٍ مَاتَ ، أَوْ أَفْلَسَ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ » . زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ<sup>(١)</sup> . وَاحْتَجُّوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، وباب إذا أحوال على ملى فليس له رد ، من كتاب الحوالات ، وفي : باب مطل الغنى ظلم ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخاري ١٢٣/٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في المطل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٤/٦ . والنسائي ، في : باب مطل الغنى ، وباب الحوالة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ ، ٢٧٩ . وابن ماجه ، في : باب الحوالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ . والدارمي ، في : باب في مطل الغنى ظلم ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٦١/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع الدين والحول ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٢ ، ٢٤٥ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٣١٥ ، ٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥ . (١١) أخرجه البخاري ، في : باب الوكالة في قضاء الديون ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب استقراض الإبل ، وباب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخاري ١٣٠/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، في : باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٨/٦ .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ .

« من أدرك متاعه بعينه عند رجل ، أو إنسان ، قد أفلس ، فهو أحق به »<sup>(٢)</sup> . ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة ، فجاز فسخه لتعذر العوض ، كما لو تعذر المسلم فيه ، ولأن الفلاس سبب لاستحقاق الفسخ ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالغيب . ولنا ، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، في حديث المفلس : « فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » . رواه أبو داود<sup>(٣)</sup> . وروى أبو اليمان ، عن الزبيدي ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرئ مات ، وعنده مال امرئ بعينه ، اقتضى من ثمنه شيئاً ، أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء »<sup>(٤)</sup> . رواه ابن ماجه<sup>(٥)</sup> . ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء ، وهم الورثة ، فاشبه المرهون . وحديثهم مجهول الإسناد ، قال ابن المنذر : قال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر ، عن الزرقى ، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم . ثم هو غير معمول به إجماعاً ؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري ، من غير شرط فلسه ، ولا تعذر وفائه ، ولا عدم قبض ثمنه ، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء ، إلا ما حكى عن الإصطخري<sup>(٦)</sup> من أصحاب الشافعي ، أنه قال : لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري ، وإن خلف وفاء . وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم ، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله . وأما الحديث الآخر ، فنقول به ، وأن صاحب المتاع أحق به إذا وجدته عند المفلس ، وما وجدته في مسألتنا / عنده ، إنما وجدته عند ورثته ، فلا يتناول الخبر ، وإنما يدل بمفهومي

٨٣/٤ و

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) في الباب السابق والموضع السابق .

(٤) في سنن ابن ماجه : « للغرماء » .

(٥) في الباب السابق . سنن ابن ماجه ٧٩١/٣ .

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، توفي ببغداد ، سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣ - ٢٥٣ .



على أنه لا يستحق الرجوع فيه ، ثم هو مُطلق وحديثنا يُقيده ، وفيه زيادة ، والزيادة من الثقة مقبولة . وتُفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين ؛ أحدهما ، أن الملك في الحياة للمفلس ، وههنا لغيره . والثاني ، أن ذمة المفلس خربت ههنا خراباً لا يعود ، فاخصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيراً ، بخلاف حالة الحياة .

٨٠٩ - مسألة ؛ قال : ( ومن أراد سفراً وعليه حق يستحق قبل مدة سفره ، فلصاحب الحق منعه )

وجملة ذلك أن من عليه دين إذا أراد السفر ، وأراد غريمه منعه ، نظرنا ؛ فإن كان محل الدين قبل محله قُدومه من السفر ، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ، ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة ، فله منعه من السفر ؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله . فإن أقام ضميناً مليئاً ، أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل ، فله السفر ؛ لأن الضرر يزول بذلك . وأما إن كان الدين<sup>(١)</sup> لا يحل إلا بعد محل السفر ، مثل أن يكون محله في ربيع ، وقُدومه في صفر ، نظرنا ؛ فإن كان سفره إلى الجهاد ، فله منعه إلا بضمين أو رهن ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة ، وذهاب النفس ، فلا يأمن قوات الحق . وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقى أنه ليس له منعه ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن هذا السفر ليس بأمرة على منع الحق في محله ، فلم يملك منعه منه ، كالسفر القصير ، وكالسعي إلى الجمعة . وقال الشافعي : ليس له منعه من السفر ، ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلاً بحال ، سواء كان الدين يحل قبل محله سفره<sup>(٢)</sup> أو بعده<sup>(٣)</sup> ، أو<sup>(٤)</sup> إلى الجهاد أو إلى غيره ؛ لأنه لا يملك المطالبة بالدين ، فلم يملك منعه

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣) في الأصل ، ١ : « أولاً » .

(٤) في الأصل : « وإلى » .



من السَّفَرِ ، ولا الْمُطَابَّةَ بِكَفِيلٍ ، كَالسَّفَرِ الْآمِنِ الْقَصِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَفَرٌ يَمْنَعُ  
اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فِي مَحَلِّهِ ، فَمَلَّكَ مَنْعَهُ مِنْهُ ، إِنْ لَمْ يُوثِّقْهُ بِكَفِيلٍ ، أَوْ رَهْنٍ ، كَالسَّفَرِ  
بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ عَنْ مَحَلِّهِ ، وَفِي السَّفَرِ الْمُخْتَلَفِ  
فِيهِ تَأْخِيرُهُ عَنْ مَحَلِّهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَجَحْدِهِ .